Die
Rechtsstellung des Treuhänders
im Falle der §§ 1187—1189 B.G.B.

Inaugural-Dissertation
der
juristischen Fakultät
der
Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul Müller
aus Strehlen in Schlesien,
Gerichtsassessor,
z. Zt. Jur. Hilfsarbeiter bei der Gemeindeverwaltung Treptow bei Berlin.

ACAD. LIBRARY BERLIN

Approbiert am 20. Dezember 1909.

Berlin 1910
Druck von Wilhelm Pilz, N.O. 18, Landsberger Straße 108.

Referent: Universitätsprofessor Dr. Siber.

Meinem Vater Kaufmann Gustav Müller

und

meiner Mutter Martha Müller

geborenen Heydenreich

in Strehlen in Schlesien.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0043

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
A.	§ 1. Einleitung	1
B.	§ 2. Die positiven Gesetzesbestimmungen. Hilfsmittel	4
C.	Die Voraussetzungen der Stellung	5
	§ 3. Allgemeines	5
	§ 4. Die Rechtsnormen der Entstehung	9
	§ 5. Endigung und Aenderungen der Stellung	17
D.	§ 6. Sonstige Gläubigervertreter	22
E.	Der sachliche Rechtskreis der Stellung	24
	§ 7. Verfügung und Geltendmachung im allgemeinen	24
	§ 8. Die Verfügungsbefugnis des Treuhänders	25
	§ 9. Die Geltendmachung	30
	§ 10. Die Bestimmung des § 1189 Abs. 2	34
	§ 11. Sonstige Rechte des Treuhänders	34
	§ 12. Die sachliche Stellung zu den Beteiligten	35
F.	§ 13. Die Wirkungen der Handlungen des Treuhänders	37
G.	§ 14. Der Charakter der Stellung	37
H.	§ 15. Die Rechtsstellung im Prozesse	49
I.	§ 16. Obligatorische Beziehungen. Strafrechtliche Verantwortlichkeit	55

Literaturverzeichnis.

Achilles-Strecker, Grundbuchordnung, 1901.
Biermann, Das Sachenrecht des B.G.B., 1903.
„ Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht, 1900.
Böckel, Die Sicherungshypothek, 1901.
Boehm, Das materielle und das formelle Grundbuchrecht, 1898.
Bonschab, Schuldverschreibungsgesetz, 1900.
Cosack, Lehrbuch des B.G.B., 1901.
Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B.
Denkschrift zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.
Dernburg, Pandekten, 1902.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. II, 1905.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer-Henle, B.G.B., 1900.
Fuchs, Liegenschaftsrecht, 1902, 1908.
Gaupp-Stein, Z.P.O., 1906, 1908.
Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II, 1905.
Göppert, Schuldverschreibungsgesetz, 1900.
Güthe, Die Grundbuchordnung, 1905.
Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1895.
„ Das B.G.B. für das Deutsche Reich. Vorträge, 1900.
Heilbrunn, Die Entwicklung des Treuhandgedankens im neueren deutschen Recht. (Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Jahrgang 15 S. 89 ff.)
Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 1900.
„ Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1 1903, Bd. 2 1907.
Henle, Bayrisches Gesetz betr. einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere, 1896.
Holdheim, Mortgage und Mortgagebonds (Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, 1894, S. 349 ff.).
Hupka, Die Vollmacht, 1900.
Isay, Die Geschäftsführung nach dem B.G.B., 1900.
Jakobi, Das Recht der Wertpapiere.
Jaeckel, Zwangsversteigerungsgesetz, 1904.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts (Johow).

Juristische Wochenschrift, 1906.
Kempin, Die amerikanischen Trusts. (Archiv für bürgerliches Recht Bd. VII.)
Könige, Kommentar zum Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, 1900.
Kohler, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß, 1894.
„ Zivilprozeß- und Konkursrecht (Holtzendorffs Enzyklopädie 1904 Bd. 2).
Kohn, Die Besonderheiten der im § 1187 B.G.B. bezeichneten Sicherungshypotheken, 1904.
Krech und Fischer, Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 1902.
Kretzschmar, Grundbuchrecht, 1902.
Lenel, Stellvertretung (Iherings Jahrbuch Bd. 36).
Maenner, Das Sachenrecht, 1906.
Meisner, Sachenrecht, 1901.
Neumann, Handausgabe des B.G.B.
Planck, B.G.B., 1906.
Predari, Grundbuchordnung, 1907.
Protokolle für die zweite Kommission des Entwurfs eines B.G.B., Bd. III, VI.
Riezler, Konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen (Archiv für die civilistische Praxis Bd. 98 S. 372).
Rümelin, Das Handeln in fremdem Namen im bürgerlichen Gesetzbuch (Archiv für die civilistische Praxis Bd. 93 S. 131 ff.).
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung, 1900, 1902.
Schott, Armenrecht, 1900.
Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, 1901.
Seuffert, Zivilprozeßordnung, 1904.
Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch I, III, 1907.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 1906.
Windscheid, Pandekten, 1901.
Wittkamp, Der Grundbuchvertreter des § 1189 B.G.B.
Wolff, Zwangsversteigerungsgesetz, 1901.

§ 1.

A. Einleitung.

Die wirtschaftliche Umgestaltung, die das Deutsche Reich in den letzten Jahrzehnten erlebt hat, insbesondere der gewaltige Fortschritt seiner Industrie und das Aufblühen der Kommunen, hat eine ganz außerordentliche Steigerung des Kreditbedürfnisses zur Folge gehabt. Die gewaltigen Summen, die benötigt wurden, standen selten in einer Hand zur Verfügung; es bedurfte der Sammlung des Kleinkapitals. Den Kommunen stand der Weg, Teilschuldverschreibungen im Wege der Anleihe auszugeben, offen, und er genügte hier wegen der wohl absoluten Sicherheit der Gemeinden. Schwieriger gestaltete sich die Lage für Industrieunternehmungen. Zwar suchte man auch hier durch Aufnahme von Anleihen und Ausgabe von Schuldverschreibungen, die auf den Inhaber oder an Ordre ausgestellt wurden, sich Mittel zu verschaffen. Bei den schwankenden Erträgen der industriellen Betriebe aber erschien die Sicherheit solcher Obligationen, welche ja schließlich lediglich von der Rentabilität des Unternehmens abhing, nicht genügend gewährleistet.

Es galt, die Sicherheit solcher Papiere zu vergrößern. Der gegebene Weg war die Beschaffung dinglichen Schutzes, insbesondere die Verwendung der Grundstücksvorhaftung.

Das Ziel, das man hierbei im Auge hatte, war eine möglichst unmittelbare Beziehung zwischen dem Papier als Träger der Obligation und dem Pfandrecht zu schaffen.

Dies Ziel ließ sich aber nach Lage der Reichsgesetzgebung vor 1900 nicht erreichen; Versuche in dieser Richtung scheiterten an der Judikatur des Reichsgerichts.

Wohl fand man allerdings Wege, um praktisch zu dem annähernd gleichen Erfolge zu kommen. Die Handhabe bot Artikel

301 des alten Handelsgesetzbuches: man ließ eine Hypothek für das die Emission der Obligationen ausführende Bankhaus eintragen mit der Bestimmung, daß sie lediglich der Sicherung der Papiere dienen sollte. Es war dies ein von der ausländischen Praxis gewiesener Weg. Bahnbrechend war Amerika gewesen mit der Ausgabe der mortgagebonds seiner Eisenbahnanleihen; auch hier hatte man das emittierende Bankhaus als nominellen Gläubiger der Hypothek zugunsten der Bondsinhaber eintragen lassen; die Bank war nach außen hin vollberechtigt; im Innenverhältnis übte es die Rechte lediglich als Pfandhalter für die Gläubiger aus. (Hierüber Näheres bei Holdheim, Mortgage und Mortgagebonds [Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen 1894 S. 349]; Heilbrunn, die Entwicklung des Treuhandgedankens im neueren deutschen Recht [Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Jahrgang 15 S. 89 ff.]) Es war die Verwendung des Art. 301 H.G.B. aber immerhin nur ein Notbehelf mit manchen Mängeln. Es war einerseits Kaufmannseigenschaft Voraussetzung; sodann gewährte diese deutsche Uebung dem Pfandhalter nach außen ein größeres Recht, als er materiell erhalten sollte. Daraus ergaben sich im Falle seiner Zahlungsunfähigkeit mancherlei Unzulänglichkeiten, ja, direkte Verluste für den Gläubiger. Eine unmittelbare Verbindung von Hypothek und Schuldverschreibung war eben nicht gefunden.

Hier hat das B.G.B. im Anschluß an Vorgänge der Bundesgesetzgebung — so z. B. ein bayrisches Gesetz vom 18. März 1896 — eine einschneidende Aenderung gebracht. Es bestimmt in § 1187 ausdrücklich, daß für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen indossablen Papiere eine Sicherungshypothek bestellt werden kann. So entsprach es einem zwingenden praktischen Bedürfnisse.

Diese Regelung hatte aber wieder neue praktische Bedenken im Gefolge. Man hat in solchen Fällen regelmäßig mit einer sehr großen Zahl von Gläubigern zu rechnen. Ihre Namen sind aus dem Grundbuch, wo die Sicherungshypothek eingetragen ist, nicht ersichtlich. Dadurch wird ihnen die Wahrung ihrer

Rechte bezüglich des Grundstücks erschwert. Andererseits ist der Grundstückseigentümer kaum in der Lage, irgendwelche Verfügungen über das Grundstück zu treffen, welche der Zustimmung des Gläubigers bedürfen; ihre Ermittelung und grundbuchmäßige Legitimation würde gar nicht oder doch nur mit unverhältnismäßiger Mühe möglich sein.

Diesen Erwägungen verdankt § 1189 B.G.B. seine Entstehung.

Er bestimmt:

„Bei einer Hypothek der im § 1187 bezeichneten Art kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugnis bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

Ist der Eigentümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen."

Die Literatur hat in Anlehnung an die Materialien zum B.G.B. diesen Gläubigervertreter als Treuhänder bezeichnet; dieser Ausdruck wird daher auch im folgenden Anwendung finden.

§ 2.

B. Die positiven Gesetzesbestimmungen. Hilfsmittel.

Die gesetzlichen Bestimmungen über das Institut des Treuhänders aus § 1189 B.G.B. sind knapp gehalten.

Die grundlegende Vorschrift gibt der eben mitgeteilte § 1189.

Daneben kommen in Frage:

1. § 44 Abs. 2 G.B.O. Danach bedarf es zu einer Eintragung bei einer der in § 1187 B.G.B. bezeichneten Hypotheken der sonst erforderlichen Vorlegung des gesicherten Papieres nicht, wenn die Eintragung auf Grund der Bewilligung eines nach § 1189 B.G.B. bestellten Vertreters oder auf Grund einer gegen ihn erlassenen gerichtlichen Entscheidung bewirkt werden soll.

2. § 16 des Gesetzes vom 4. Dezember 1899 über die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Teilschuldverschreibungen (S.B.G.), wo bestimmt wird, daß die Stellung des Treuhänders aus § 1189 B.G.B. durch die Bestellung eines Gläubigervertreters durch die Generalversammlung nicht berührt wird und daß ihm bezüglich der Berufung der Versammlung gewisse Rechte zustehen, endlich, daß er unter gewissen Voraussetzungen von seinem Amte abberufen werden kann.

Weitere Bestimmungen sind nicht gegeben, und zwar hat man eine eingehende Regelung absichtlich unterlassen, damit Wissenschaft und Praxis die weitere Ausgestaltung des Instituts übernehmen könnten.

Bei der Kürze der Zeit seit 1900 ist aber eine zufriedenstellende Behandlung nicht zu verzeichnen.

Monographische Besprechungen sind fast nicht vorhanden. Eingehende Erörterungen finden sich bei Hachenburg, Beiträge, der aber den Entwurf des B.G.B. behandelt und daher mehr eine Kritik dieses als positive Gestaltung gibt. Ausführlich ergeht sich Henle in seinem Kommentar zum bayrischen Gesetz vom 18. März 1896; die Besonderheiten dieses Gesetzes gegenüber dem B.G.B.

lassen seine Verwendung nur mit gewisser Vorsicht zu. Die Kommentare zu B.G.B. und G.B.O. legen im allgemeinen nur kurz die Grundzüge der Stellung dar.

Es erschien darum geboten, in weitem Umfange die Praxis heranzuziehen. Maßgebend sind im allgemeinen die von Bankinstituten aufgestellten Regeln. Im folgenden ist daher auf die Formulare der deutschen Treuhandgesellschaft Bezug genommen; sie dürfen für die praktische Gestaltung als typisch gelten, stimmen auch inhaltlich mit denen anderer Großbanken, so z. B. der Diskonto-Gesellschaft, überein. Der für diese Arbeit erhebliche Teil des Inhalts ist als Anlage beigefügt. Aber auch in diesen Formularen finden sich manche Unklarheiten, die offenbar mit der früheren Uebung zusammenhingen, nach welcher der Bank lediglich eine vermittelnde Rolle eingeräumt war.

Die Rechtsprechung hat wenig Gelegenheit gehabt, sich mit dem Gegenstand zu beschäftigen.

C. Die Voraussetzungen der Stellung.

§ 3.

Allgemeines.

I. Der fakultative Charakter.

Das Gesetz hat bestimmt, daß bei einer der im § 1187 bezeichneten Hypotheken ein Treuhänder bestellt werden *kann*. Die Stellung ist also fakultativ, ihre Schaffung vom Ermessen der Beteiligten abhängig gemacht.

In der Kommissionsberatung war eine obligatorische Bestellung angeregt worden; es sollte die Eintragung einer Hypothek der vorbezeichneten Art nur bei gleichzeitiger Bestellung eines Treuhänders erfolgen dürfen. Doch wurde dieser Anregung nicht stattgegeben (Prot. Bd. III S. 676 VIII).

Wenn auch erhebliche praktische und rechtspolitische Gründe zur Einrichtung des Treuhänderinstituts überhaupt führten, so lag

doch kein Grund vor, den Beteiligten den ihnen gebotenen Vorteil aufzuzwingen. Machten sie keinen Gebrauch von der Bestellungsmöglichkeit, so mußten sie eben den Schaden tragen. (Prot. III S. 674 VI.)

Praktisch wird die Bestellung des Treuhänders die Regel bilden, zumal da die Zulassungsstelle der Börse, bei Inhaberpapieren auch die Staatsbehörde darauf dringen werden. (Planck III S. 708, Oberneck S. 974, Böhm S. 289, Fuchs I S. 613 u. a.)

II. Das Fehlen eines Sachenrechts des Treuhänders.

Um überhaupt die Frage nach den Entstehungsnormen der Stellung beantworten zu können, bedarf es einer kurzen Skizzierung der Stellung des Treuhänders zur Hypothek selbst.

§ 1189 weist ihm ein Verfügungs- und Geltendmachungsrecht zu, bestimmt aber, daß er dabei den Gläubiger *vertritt*. Unzweideutig wird damit zum Ausdruck gebracht, daß der Treuhänder ausschließlich in materiell *fremder* Rechtssphäre handelt. Die Hypothek selbst steht lediglich dem Vertretenen zu; der Treuhänder ist nicht etwa selbst Gläubiger.

Damit entfällt aber die Annahme eines Sachenrechts für den Treuhänder überhaupt. Die Literatur will ihm verschiedentlich ein eigenes *dingliches* Recht zuweisen (Gierke S. 905, Endemann S. 876, Böckel S. 33, Turnau-Förster I S. 1011). Bei Gierke, Böckel und Turnau erklärt sich das daraus, daß über den Begriff „dingliches Recht" noch immer Unklarheit herrscht. Während allgemein die Begriffe Sachenrecht und dingliches Recht identifiziert werden (z. B. Planck III S. 6), stellen andere dem Sachenrecht des Buches 3 B.G.B. das dingliche Recht im weiteren Sinne gegenüber (Fuchs I S. 36 u. a.). Und wenn man den Definitionen, die über den Begriff des dinglichen Rechtes gegeben werden und meist für sein Vorliegen nur eine unmittelbare Herrschaft über die Sache, den Gegenstand, im Gegensatz zu dem nur den fremden Willen bindenden obligatorischen Verhältnis fordern, folgt, so erscheint diese Annahme auch berechtigt. Wir kennen eine Reihe

von Rechten außerhalb des Buches 3 B.G.B., welche diese unmittelbare Macht gewähren (Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter usw.).

Mit dem Begriff des Sachenrechts hat das B.G.B. aber auch die wenigstens beschränkte Bindung der Substanz in der Hand des Berechtigten in seinem Interesse verbunden; keine Sachenrechte sind diejenigen Verfügungs- und Verwaltungsrechte, die eben hierin ihren einzigen Inhalt haben, selbst wenn sie absolut, d. h. gegen jedermann wirken und vom Willen eines Dritten unabhängig sind; sie machen nicht den vollen Inhalt eines Sachenrechts aus, bilden vielmehr nur eine der mehreren Funktionen eines solchen.

Sachenrechte sind nur die im dritten Buche des B.G.B. ausdrücklich als solche bezeichneten Typen; hätte man dem Treuhänder ein Sachenrecht geben wollen, so hätte man keine Befugnisse als solches Sachenrecht besonders hervorheben müssen. Der Umstand allein, daß das Institut im Buch 3 geregelt ist, beweist noch nichts (cf. Besitz). Es erscheint willkürlich, wenn Endemann lediglich dieser Regelung im 3. Buche wegen ein wirkliches Sachenrecht des Treuhänders annehmen will (S. 876). Er zieht aber selbst nicht die Konsequenzen, indem er auch bei dem Treuhänder für eine Orderpapierhypothek eine Einigung mit ihm nicht für die Entstehung fordert; er stellt damit eine unbegründete Ausnahme von § 873 B.G.B. auf. Gierke und Böckel meinen offenbar nur ein dingliches Recht in jenem weiteren Sinne und halten daher wohl bewußt die Einigung des § 873 B.G.B. mit ihm nicht für erforderlich. Jedenfalls lehnt die Literatur überwiegend ein Sachenrecht des Treuhänders ab (so Planck III S. 708, Fuchs I S. 612 u. a.).

Eine andere Frage ist es, inwieweit der Treuhänder andere eigene Rechte hat.

III. Die Stellung des Treuhänders gehört aber zum Inhalt der Hypothek.

Schon die Materialien hatten diesem Gedanken Ausdruck gegeben. In erster Linie spricht für diese Annahme der Umstand, daß die Eintragung der Bestellung ins Grundbuch, und zwar bei der Hypothek verlangt wird. Ins Grundbuch werden aber grundsätzlich neben Rechten an Grundstücken und Rechten an solchen Rechten nur solche Momente eingetragen, welche Entstehung, Inhalt oder Ausübung eines solchen Rechtes beeinflussen. Die Treuhänderbestellung ändert nun das normale Hypothekenrecht einschneidend ab, indem neben den materiell berechtigten Gläubiger eine zweite lediglich dispositionsberechtigte Person tritt, deren Verfügungen sich der augenblickliche und jeder spätere Gläubiger gefallen lassen muß. Das Gesetz stellt für sein Handeln besondere Voraussetzungen und Wirkungen fest, die vom Normalfall einer gewöhnlichen Vertretung erheblich abweichen (§§ 11, 12 dieser Arbeit). Die Hypothek mit Treuhänder weist, wenn auch nicht ihrem Wesen, so doch der Ausübung nach grundbuchlich festgelegte Besonderheiten auf. So sieht allgemein auch die Literatur die Treuhänderbestellung als zum Inhalt der Hypothek gehörig an (Planck III S. 708; Staudinger III S. 792; Fuchs I S. 612; Hachenburg, Beiträge S. 158, Vorträge S. 607 u. a.). Gehört aber die Bestellung zum Inhalt der Hypothek, so müssen für ihre Vornahme dieselben Rechtsnormen gelten, wie für die der Hypothek selbst.

§ 4.

Die Rechtsnormen der Entstehung.

I. Das Gesetz verlangt einen Bestellungsakt und die Eintragung ins Grundbuch.

1. Die rechtsgeschäftliche Grundlage.

a) In den Kommissionsberatungen ging man von dem Grundgedanken aus, daß der Grundstückseigentümer den Treuhänder bestelle (Prot. III S. 675). Wegen der Zugehörigkeit der Bestellung zum Inhalt der Hypothek muß der Bestellungsakt der gleiche sein, wie bei Bestellung oder — im Falle nachträglicher Einrichtung — bei Aenderung der Hypothek selbst.

Es bedarf darum nach §§ 873, 1187, 1188 B.G.B. des sachenrechtlichen Grundgeschäftes (Planck S. 708; Oberneck S. 975; Turnau-Förster S. 1009; Predari S. 590; Gierke S. 904; Biermann, Sachenrecht S. 413; Fuchs I S. 613; Böckel S. 28 u. a.).

Erforderlich ist, wenn die Bestellung des Treuhänders gleichzeitig mit der Hypothek vorgenommen wird, bei Orderpapieren die Einigung, während bei Inhaberpapieren die einseitige Erklärung seitens des Eigentümers genügt; bei nachträglicher Bestellung hingegen ist die Einigung unter allen Umständen vorgeschrieben.

Die Subjekte des sachenrechtlichen Geschäfts sind, abgesehen vom Falle des § 1188, wo der Eigentümer allein auftritt, Eigentümer und Gläubiger. Und zwar bedarf es der Mitwirkung sämtlicher Gläubiger. Es erscheint nicht statthaft, die Bestellung auf einen Teil der Hypothek zu beschränken (Fuchs I S. 613). § 1189 faßt die Hypothek als Einheit auf und ebenso die Gesamtheit der Gläubiger. So ist die Terminologie „Bestellung für den Gläubiger" zu verstehen.

Die Einigung ist formlos. Geht die Treuhänderbestellung aus dem Orderpapier hervor, so wird man die Erklärung des Gläubigers schon in der Annahme des Papiers erblicken dürfen. (Turnau-Förster I S. 1009, Könige S. 23.) Zu erwähnen ist, daß auch im Falle des § 1188 B.G.B. eine Einigung zulässig ist.

Die Bestellung ist sachenrechtliches Geschäft mit allen Besonderheiten eines solchen. Sie ist notwendig abstrakter Natur und hat den Charakter der Verfügung. Der Inhalt erschöpft sich in ihrem Zweck, eben der Schaffung der Treuhänderstellung, die zum Inhalt der Hypothek gehört.

Eine weitere Möglichkeit, einen Treuhänder zu bestellen, will Planck (III S. 709) zulassen; er hält dort eine Einigung zwischen Eigentümer und einem durch die Generalversammlung der Gläubiger nach den Bestimmungen des S.V.G. bestellten Vertreter für genügend. Man wird dem aber doch widersprechen müssen, denn es wird damit eine bedenkliche Ausnahme von dem Grundsatz aufgestellt, daß eine Verfügung über ein dingliches Recht nicht ohne wirkliche Zustimmung des Berechtigten erfolgen darf, es sei denn, daß das Gesetz ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Nun ist die Bestellung des Treuhänders mit einer qualitativen Aufgabe des Rechts für den Gläubiger verbunden; denn er verliert die ausschließliche Verfügungs- und Geltendmachungsbefugnis. Es kann aber eine Aufgabe von Rechten auf dem vom S.V.G. gezeichneten Wege nur zur Abwendung des Konkurses des Schuldners vorgenommen werden. Da diesem Zwecke die Treuhänderbestellung niemals dienen kann, ist eben das S.V.G. nicht anwendbar. Tatsächlich dürfte auch ein praktisches Bedürfnis in dieser Richtung nicht vorliegen. Was den Eigentümer anbetrifft, so muß er eben den Schaden tragen, den er durch die Unterlassung der ursprünglichen Bestellung selbst veranlaßt hat. Für die Interessen der Gläubiger wird aber durch Bestellung eines einfachen Vertreters durch die Gläubigerversammlung genügend gesorgt (Fuchs II S. 465). Diese Ansicht wird indirekt auch von allen denjenigen geteilt, welche beim Wegfall des ersten Treuhänders einen Ersatz durch den vorbezeichneten Weg nicht zulassen, wenn dies nicht etwa ausdrücklich im Papiere oder im Grundbuch bestimmt ist (Göppert S. 107 u. a.).

b) Nicht erforderlich ist die Einigung mit dem Treuhänder selbst, weil er kein Sachenrecht erwirbt. (Planck III S. 709 u. a.; abweichend nur Cosack II § 266).

Bedenklicher ist die Frage, ob es überhaupt eines rechtsgeschäftlichen Aktes mit dem Treuhänder bedarf — außerhalb der sachenrechtlichen Einigung.

Planck läßt sich des Näheren hierüber aus und kommt zu dem Ergebnis, daß eine Vertretung trotz Einigung und Eintragung nicht zustande komme, wenn zwischen Eigentümer oder Gläubiger einerseits, dem Treuhänder andererseits kein Rechtsverhältnis bestehe, kraft dessen dieser zur Führung der Vertretung *berechtigt* sei. (Planck III S. 709.) Planck meint damit ein besonderes obligatorisches Verhältnis. Diese Annahme scheint nicht berechtigt. Die Schöpfung der Treuhänderstelle fällt *nicht* in den Rahmen der normalen Bestellung eines Vertreters, sie beruht insbesondere nicht auf einer Vollmacht (unten § 14). Wir haben es vielmehr mit einer Rechtsposition besonderer Art zu tun. Die Rechtsmacht des Treuhänders ist begrifflich von den obligatorischen Momenten unabhängig gestellt. Das ergibt sich aus der Regelung, wie sie § 1189 B.G.B. gibt; demnach genügt für die Bestellung das dingliche Rechtsgeschäft und die Eintragung ins Grundbuch. Insoweit trifft auch die Analogie mit der Vollmacht zu, die begrifflich von dem obligatorischen Verhältnis zu trennen ist, ja, unter Umständen ohne ein solches bestehen und eine Vertretungsmacht auch ohne den Willen des Vertreters begründen kann. (Staudinger I S. 530, Hupka S. 89.)

Entsteht somit durch Einigung bzw. einseitige Bewilligung und Eintragung die Stellung des Treuhänders, so erlangt er damit das *Vertretungsrecht*. Nicht aber ergibt sich daraus schon eine *obligatorische Pflicht*, die Vertretung auszuüben. Ihm kann natürlich eine Stellung, welche mancherlei Pflichten mit sich bringt, nicht gegen seinen Willen aufgezwungen werden. Eine Gesetzespflicht zur Annahme wie z. B. bei der Vormundschaft existiert *nicht*. (Fuchs I S. 614 u. a.) Es ist darum allerdings vom Willen des Treuhänders abhängig, ob die Stellung auch praktisch in Erscheinung tritt. Der Treuhänder hat es zunächst in der Hand, ob er seiner Stellung gemäß auftreten will oder nicht.

Nur um diese Willkür des Treuhänders auszuschalten, wird man regelmäßig vorher einen Vertrag mit ihm abschließen; man muß es tun, um die Annahme des Amtes sicherzustellen und um den Treuhänder in seiner Stellung festzuhalten. Aber der obligatorische Vertrag ist nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit seines Handelns. Ob man etwa in dem wirklichen Handeln des Treuhänders in Verbindung mit der Bestellung ohne weiteres einen obligatorischen Vertragsschluß erblicken kann, ist immerhin recht zweifelhaft. An sich ist es wohl denkbar, daß obligatorische Beziehungen völlig fehlen (Oberneck S. 979; hierüber weiteres unten § 16).

Die Rechtsstellung des Treuhänders wird lediglich durch das sachenrechtliche Geschäft in Verbindung mit der Eintragung geschaffen; sie erhält durch Annahme des Amtes nur die nötige praktische Ergänzung.

2. Die Person des Treuhänders.

Darüber, wer Treuhänder sein kann, hat sich das Gesetz nicht ausgelassen. Man wird daher die Bestimmung des § 165 B.G.B. analog anzuwenden haben. Für Heranziehung der §§ 1781, 1915, 2201 B.G.B. fehlt es an genügendem Anhalt (Biermann, S.R. S. 413; Turnau-Förster I S. 1010; Planck III S. 108 u. a.). Auch eine juristische Person kann Treuhänder sein. In der Praxis wird dies sogar der Normalfall sein.

Zweifelhaft scheint die Frage bei der offenen Handelsgesellschaft, der ja die Wissenschaft und auch die Praxis die Rechtspersönlichkeit abspricht. Das Handelsgesetzbuch (§ 124) läßt aber ihre Stellung der einer juristischen Person so verwandt erscheinen, daß man wohl ihre Zulassung zur Treuhänderstellung annehmen darf (Bedenken hingegen nur bei Endemann S. 874). Immerhin ist zu erwägen, daß unter Umständen der ganze Zweck der Bestellung vereitelt sein kann, wenn ein sehr formell denkendes Gericht die Bestellung mangels Rechtspersönlichkeit für unwirksam erklärt.

Keine Bedenken bestehen gegen die Bestellung des ersten Gläubigers *selbst*. Die zu sichernden Papiere sind für den

Umlauf bestimmt; die Vereinigung der Stellung des Treuhänders mit der des Gläubigers wird daher regelmäßig nur vorübergehender Natur sein (Prot. VI S. 260; Biermann, S.R. S. 413; Hachenburg, Beiträge S. 158; Planck III S. 708; Fuchs I S. 613). In der Praxis ist sogar — wenigstens bei Orderpapieren — der erste Gläubiger fast stets als Treuhänder bestellt (Anlage 1, 2). Dies gewährt auch den Vorteil, daß dadurch eine besonders sorgfältige Prüfung der Vorgänge bei Ausgabe der Papiere gewährleistet wird.

3. Die Eintragung ins Grundbuch.

a) Die Eintragung hat konstitutive Bedeutung. Vor ihrem Vollzug ist die Stellung nicht geschaffen (Staudinger III S. 792).

Für die Eintragung selbst gelten die allgemeinen Vorschriften der G.B.O. Es ist insbesondere, um das Grundbuchamt in Funktion zu setzen, die einseitige Bewilligung des Eigentümers auch dann genügend, wenn es materiell der Einigung bedarf, allerdings nur, wenn der Treuhänder gleichzeitig mit der Hypothek bestellt wird. Nachher bedarf es stets der formellen Bewilligung auch sämtlicher Gläubiger, da dann deren erworbenes Recht betroffen wird (Biermann, S.R. S. 413; Planck III S. 709). Ueber den Inhalt der Eintragung herrscht Streit. Meist verlangt man die Eintragung auch des Namens des Treuhänders (Oberneck S. 975; Güthe I S. 806; Planck III S. 709; Förster I S. 1009; Staudinger III S. 792). Verneint wird dies Erfordernis von Fuchs I S. 613. Die erstere Ansicht scheint begründet. Das Gesetz verlangt die Eintragung der Bestellung „des Treuhänders“ ins Grundbuch. Nicht nur die Tatsache der Bestellung eines Treuhänders, sondern vielmehr gerade die Bestellung „des“ — also des bestimmten — Treuhänders soll aus dem Grundbuch hervorgehen; er muß darum mit Namen genannt sein. Auch praktische Gründe heischen diese Annahme. Häufig — ja regelmäßig — wird in der Bestellung ein Ersatz für den Fall bestimmt sein, daß der erste Treuhänder wegfallen sollte. Würde nun der Name nicht aus dem Grundbuch hervorgehen, so würde eine erhebliche Rechtsunsicherheit die Folge sein. Eigen-

tümer und sonstige Interessenten könnten weder aus dem Grundbuch noch aus der Eintragungs-Bewilligung mit Sicherheit feststellen, wer nun wirklich Vertreter sei. Darum wird auch in der Praxis der Name des Treuhänders stets eingetragen. Einstimmigkeit herrscht darüber, daß Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung bezüglich der einzelnen Befugnisse statthaft ist (Güthe S. 806; Planck III S. 709; Biermann, S.R. S. 414 u. a.). Die Annahme Obernecks (S. 976), es sei auch eine Bezugnahme auf das zu sichernde Papier zulässig, scheint mit Rücksicht darauf unrichtig, daß dieses keine öffentliche Urkunde darstellt und daher für eine grundbuchliche Bezugnahme ungeeignet ist.

b) Nicht verlangen darf man hingegen einen Vermerk des Grundbuchamtes auf dem zu sichernden Papier, sofern Hypothek und Treuhänder gleichzeitig bestellt werden. Entscheidend sind auch hier die Bestimmungen über die Hypothek selbst. Die einzige Vorschrift über Vermerke auf dem Papiere gibt § 44 G.B.O. Er findet aber nach herrschender Meinung und praktischer Uebung nur für den Fall nachträglicher Aenderungen der Hypothek, nicht aber für die Eintragung dieser selbst Anwendung. Der Wortlaut des § 44 G.B.O. setzt für seine Anwendbarkeit offenbar eine bestehende Hypothek voraus. Hierfür spricht auch die Entstehungsgeschichte (Oberneck S. 967; Turnau-Förster I S. 1003/04, II S. 333; Endemann S. 870; Planck III S. 706 u. a.; ferner R.O.L.G. VI S. 105 ff.). Würde der Treuhänder später als die Hypothek bestellt werden — ein wohl gar nicht oder doch nur sehr selten praktisch werdender Fall —, so würde die Bestellung auf den gesicherten Papieren vermerkt werden müssen, die Eintragung also nur erfolgen können, wenn alle Papiere vorgelegt werden. Das wird regelmäßig praktisch unmöglich sein.

Denkbar ist jedenfalls, daß weder das Vorhandensein von Hypothek noch von Treuhänder aus dem gesicherten Papiere hervorgeht (Cosack II § 266). Der Gläubiger kann die Hypothek, wenn es sich um Inhaberpapiere handelt, ohne Wissen und Wollen erwerben (Biermann S.R. S. 412; Cosack § 266). Eine Gesetzesbestimmung, daß die Aufnahme der Bestellung von Hypothek oder Treuhänder in das Papier zu erfolgen

habe, gibt es nicht. Auch hier wird aber natürlich die praktische Gestaltung, das eigene Interesse des Schuldners, die Aufnahme herbeiführen; denn die dingliche Sicherung soll ja gerade die Bedingungen der Anleihe und ihre Begebung erleichtern.

4. An dieser Stelle sei auf eine im folgenden verwandte Terminologie hingewiesen.

Wie ausgeführt, beruht die Stellung des Treuhänders lediglich auf dem sachenrechtlichen Geschäft. Im Hinblick auf diese Grundlage scheint es angezeigt, sofern grade das Spezifische der Treuhänderstellung im Gegensatz zu anderen Vertretungsformen bezeichnet werden soll, von „sachenrechtlicher Dispositionsmacht" zu sprechen. Es sei ausdrücklich hervorgehoben, daß darin ebensowenig die Anerkennung eines Sachenrechts des Treuhänders gefunden werden darf, wie die eines Erbrechts des Testamentsvollstreckers, wenn man diesem eine erbrechtliche Dispositionsmacht zuweist (Hachenburg, Motive S. 607; Fuchs I S. 612 u. a.).

II. Das Vorhandensein eines Gläubigers.

Das Gesetz bestimmt, daß „für den jeweiligen Gläubiger" ein Vertreter bestellt werden kann. Es scheint daher so, als ob die Möglichkeit wirksamer Funktion des Treuhänders an das tatsächliche Vorhandensein eines Gläubigers geknüpft sei.

Es fragt sich aber doch, ob man an diesem Grundsatz mit aller Strenge festhalten darf.

In § 14 der Anlage 1 findet sich die Bestimmung, daß eine Löschung von Teilen der Hypothek seitens der Treuhandgesellschaft dann zu bewilligen ist, wenn ein entsprechender Teil von Schuldverschreibungen eingelöst und vernichtet oder durch Hinterlegung abgegolten ist, d. h. wenn also ein Teil der Forderung bereits erloschen ist. Da nun die Hypothek den Gläubigern nicht zur Gesamthand, sondern pro rata zusteht, so existiert also tatsächlich hinsichtlich des zu löschenden Betrages

kein Gläubiger mehr. Die Bedürfnisse des Lebens weisen aber gerade auf diesen Fall und ähnliche hin. Auch die Materialien setzen ohne weiteres ein Handeln des Treuhänders nach Erlöschen der Forderung voraus. Man nahm dort (Prot. III S. 674, VI) offenbar sogar als Normalfall an, daß der Treuhänder nach der Zahlung die Löschungsbewilligung abgebe. Die Notwendigkeit einer solchen Regelung ist auch in der Literatur allgemein anerkannt. (Staudinger III S. 790; Jakobi S. 345; Kretschmar S.R. S. 408; Hachenburg Beiträge S. 169.)

Es ist anzunehmen, daß die Treuhänderstellung fortdauert, solange die Hypothek noch eingetragen und damit wenigstens grundbuchlich, wenn auch nicht immer tatsächlich, ein Gläubiger vorhanden ist. Bei dem fast allgemein anerkannten Satze, daß der Besitz der Papiere nicht grundbuchlich legitimiere, würde andernfalls der Eigentümer, selbst wenn er alle Schuldverschreibungen vorlegt, eine Eintragung des Erlöschens bzw. des Uebergangs der Hypothek auf ihn nicht herbeiführen können.

Diesem Mangel abzuhelfen muß der Treuhänder in der Lage sein.

Ebenso muß er dann eingreifen können, wenn nach Eintragung der Hypothek, aber vor Ausgabe der Papiere eine Verfügung über die Hypothek erfolgen soll. Wenn z. B. nach Vorbereitung der Emission das vermittelnde Bankhaus zurücktritt oder der Eigentümer seinen Entschluß ändert, würde der Nachweis des Nichtentstandenseins der Forderungen, für welche die Hypothek bereits eingetragen ist, kaum möglich sein. Auch hier würde der Eigentümer nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten, vielleicht mittels des langwierigen Aufgebotsverfahrens, die tatsächlich für die Gläubiger nicht entstandene Hypothek beseitigen können; darum muß der äußere Tatbestand, daß die Hypothek eingetragen ist, als genügende Basis für das Tätigwerden des Treuhänders angesehen werden. Das zwingende praktische Bedürfnis muß sogar darüber hinwegsehen lassen, daß es ja in einem solchen Falle sogar an der Einigung fehlt!

III. Im einzelnen ist hier zu bemerken:

1. Eintragung von Hypothek und Treuhänder werden in der Regel gleichzeitig geschehen; eine vorherige Eintragung der Hypothek ist nicht erforderlich.

2. Als Bestandteil, Inhalt der Hypothekbestellung, nimmt die Treuhänderbestellung am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil (Biermann, S.R. S. 414; Turnau-Förster I S. 1012; Staudinger III S. 792).

3. Wegen ihrer Zugehörigkeit zum Inhalt der Hypothek und wegen der positiven gesetzlichen Gestaltung des § 1189 ist sie vom Wechsel der Gläubiger unabhängig; nur so ist die Bestimmung: „für den jeweiligen Gläubiger" zu verstehen (Staudinger III S. 791; Henle S. 223). Den Inhalt dieser Bestimmung verkennen offenbar Hachenburg (Beiträge S. 157) und Riezler (S. 392).

§ 5.

Endigung und Aenderungen der Stellung.

I. Im sachenrechtlichen engeren Sinne

sind an der Hypothek und an der Stellung des Treuhänders lediglich Eigentümer und Gläubiger beteiligt. Andererseits ist in die normale Hypothek eine dritte Person mit Verwaltungsbefugnissen — ohne materielle Berechtigung — eingetreten.

Daraus ergibt sich folgendes:

1. Es muß den materiell Beteiligten unbenommen sein, im Wege der Vereinbarung den Inhalt ihrer Hypothek hier zu bestimmen, auch soweit es sich um die Stellung des Treuhänders handelt. Zur Aenderung wie zur Aufhebung der Stellung bedarf es darum nur ihrer Einigung; natürlich müssen alle Gläubiger und der Eigentümer mitwirken (Staudinger III S. 792, V; Turnau-

Förster I S. 1011). Eine einseitige Abberufung durch Eigentümer oder Gläubiger ist grundsätzlich ausgeschlossen. Nicht erforderlich ist die Zustimmung des Treuhänders selbst, da er ein Sachenrecht nicht erworben hat, vielmehr lediglich in fremdem Interesse bestellt ist und daher nicht als wahrer Passivbeteiligter erscheint (abweichend Fuchs II S. 465). Die Abberufung muß auch — analog der Vollmacht — dann zulässig sein, wenn ein länger dauernder obligatorischer Vertrag mit ihm abgeschlossen ist. Nur werden ihm eventuelle Ansprüche auf Vergütung erhalten bleiben.

Eine Einigung der Beteiligten ist ausnahmsweise für die Abberufung nicht erforderlich in dem Falle, den § 16 S.V.G. regelt. Es kann auf Antrag von Gläubigern, die im Besitze von mindestens ein Fünftel der Summe der ausgegebenen Schuldverschreibungen sind, das Gericht den Treuhänder durch Beschluß abberufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; dabei ist eine Anhörung des Treuhänders und Schuldners vorgeschrieben; gegen den Beschluß findet sofortige Beschwerde statt.

Anderweite Bestimmungen über Aenderung oder Aufhebung der Stellung können durch Festsetzung bei Bestellung des Treuhänders getroffen werden. Insbesondere kann die Regelung einer Vereinbarung zwischen Eigentümer und einer Gläubigerversammlung übertragen sein. (Achilles-Strecker S. 245). Beim Fehlen einer derartigen von vornherein bei der Bestellung getroffenen Festsetzung ist dieser Weg aber nicht gangbar.

2. Erlöschensgründe in der Person des Treuhänders.

a) Die Stellung des einzelnen Treuhänders erlischt mit seinem Wegfall; ist er gestorben, die Rechtspersönlichkeit erloschen, die offene Handelsgesellschaft aufgelöst, so ist kein Vertreter mehr da; eine Vererblichkeit kommt natürlich nicht in Frage. — Gleiches muß bei Eintritt der Geschäftsunfähigkeit gelten (Fuchs I S. 614; Staudinger III S. 792; abw. Könige S. 74). Beschränkung der Geschäftsfähigkeit oder die Konkurseröffnung werden hingegen nur einen Abberufungsgrund nach § 16 S.V.G. bilden (abw. Oberneck S. 978 im Falle des Konkurses).

b) Zu erwägen ist, ob das Erlöschen etwa vorhandener obligatorischer Beziehungen damit ohne weiteres die Stellung überhaupt zum Erlöschen bringt. Es fragt sich also, ob eine analoge Anwendung des § 168 B.G.B. geboten ist. Die Frage ist zu verneinen. Die Entstehung der Stellung überhaupt ist, wie oben ausgeführt, von dem obligatorischen Verhältnis losgelöst. Es ist ferner dem Treuhänder ein weitgehendes selbständiges Verfügungsrecht gegeben. Seine Stellung dient in gleicher Weise den Interessen beider Beteiligten. Nun wird der übliche obligatorische Vertrag regelmäßig nur mit Eigentümer oder Gläubiger geschlossen. Es scheint unbillig, daß Mängel dieses Vertrages dem daran gar nicht beteiligten Gläubiger bzw. Eigentümer zum Nachteil gereichen sollen, selbst wenn der Treuhänder ohne diese Grundlage zur Führung seines Amtes bereit und das sachenrechtliche Geschäft vollwirksam ist. Man kann zu einem in der Praxis brauchbaren Ergebnis wohl nur dann gelangen, wenn man annimmt, daß der obligatorische Vertrag für die Erhaltung der Vertretungsmacht grade so unerheblich ist, wie für ihre Begründung. Wie der obligatorische Vertrag nur die Verpflichtung zum Handeln im Gefolge hat, so kann auch die Endigung oder der Fortfall desselben nur die Vertretungspflicht beseitigen, ohne das Vertretungsrecht zu berühren. Ebenso zu beurteilen ist eine Niederlegung des Amtes durch den Treuhänder.

3. Ob für den wegfallenden Treuhänder ein anderer eintreten kann, richtet sich lediglich nach der Bestellung. In dieser müssen die Beteiligten Vorsorge treffen, um so das Amt von der Persönlichkeit des Treuhänders unabhängig zu machen. Sie haben in dieser Beziehung völlige Freiheit; die Bestellung kann dem alten Treuhänder, dem Eigentümer, dem Gericht, einer Gläubigerversammlung, auch einem beliebigen Dritten übertragen werden (Kretzschmar S. 410; Oberneck S. 979; Predari S. 592). Die Bestellung des neuen Treuhänders bedarf der Eintragung ins Grundbuch (Turnau-Förster I S. 1010). Wenn keine Vorsorge wegen Neueintrittts getroffen ist, so erlischt die Stellung unter

Umständen vorbehaltlich der Eintragung ins Grundbuch — s. II — überhaupt. Eine Neubestellung durch Einigung zwischen Eigentümer und Gläubigerversammlung ist auch hier ausgeschlossen (Göppert S. 107; Fuchs-Arnheim II S. 465). Ein auf diesem Wege geschaffener Vertreter würde immer nur eine Stellung nach Maßgabe des § 14 S.V.G. haben.

II. Die Eintragung des Erlöschens ins Grundbuch.

Bei der Beantwortung der Frage, ob das Erlöschen der Stellung durch Eintragung ins Grundbuch bedingt ist, hat man zwischen den Fällen rechtsgeschäftlicher Aufhebung und den natürlichen Erlöschungsgründen durch Wegfall des Treuhänders zu unterscheiden. Ist der Treuhänder gestorben usw., so bedarf es selbstverständlich keiner Eintragung mehr. Erfolgt eine solche dennoch, so trägt sie lediglich Berichtigungscharakter (Predari S. 592; Biermann, S.R. S. 415).

Erforderlich für die Beendigung der Stellung ist aber die Eintragung stets dann, wenn die Aufhebung durch Vereinbarung des Eigentümers mit dem Gläubiger erfolgt; es bedarf dann des der Begründung entsprechenden contrarius actus (Planck III S. 710; Predari S. 592; Biermann, S.R. S. 415; abweichend Staudinger S. 792). Gleiches wird dann anzunehmen sein, wenn die Beendigung in anderer bei der Bestellung vorgesehener rechtsgeschäftlicher Weise herbeigeführt wird, z. B. durch Vereinbarung zwischen Eigentümer und Gläubigerversammlung.

Formell ist die Löschungsbewilligung von Eigentümer und Gläubiger erforderlich und genügend. Von einer Bewilligung des Treuhänders ist abzusehen, weil er kein rechter Passivbeteiligter ist (abweichend Fuchs-Arnheim II S. 465).

Im Falle der Abberufung nach § 16 S.V.G. wird man der Löschung nur Berichtigungscharakter zusprechen dürfen. Es handelt sich hier um eine positive Ausnahme von allgemeinen Rechtsgrundsätzen; obgleich ein auch im Interesse des Eigentümers geschaffener Zustand im Grundbuch verzeichnet ist, soll es trotzdem

ausnahmsweise möglich sein, ohne seinen Willen diesen Zustand zu ändern. Das ergibt § 16 S.V.G. Damit ist aber schon das Prinzip des § 873 B.G.B. durchbrochen, ebenso der Gedanke des § 19 G.B.O. Daraus ergibt sich, daß hier gerade die allgemeinen Sätze über Erlöschen von Grundstücksrechten und Aenderungen daran keine Anwendung finden dürfen; der rechtskräftige Abberufungsbeschluß beendet für sich allein die Treuhänderstellung (Turnau-Förster I S. 1114; Predari S. 593; Göppert S. 106; abweichend Fuchs I S. 614). Dies Ergebnis scheint auch durchaus praktisch. Derartige Abberufungen werden stets dringlich sein und keine Verzögerung dulden. Man wird darum auch die von Predari S. 593 vorgeschlagene Voreintragung begrüßen. Das eigentliche Erlöschen wird auf Grund einer mit Rechtskraftattest versehenen Ausfertigung des Beschlusses über die Abberufung auf Antrag eines jeden Beteiligten, auch des alten oder neuen Treuhänders, eingetragen werden können (Göppert S. 106; Turnau-Förster I S. 1014).

Im Falle der Niederlegung des Amtes oder des Erlöschens des obligatorischen Vertrages wird das Erlöschen der Vertretungsmacht durch die Eintragung bedingt sein. Solange der Treuhänder eingetragen steht, ist er zur Vertretung befugt; er gilt es nicht nur. Hat der Treuhänder die Stellung zu Recht niedergelegt und somit erklärt, daß er nicht mehr vertreten will, so wird allerdings der Nachweis dieser Niederlegung genügen müssen, um die Eintragung des Erlöschens und damit den Zustand des Vertretendürfens zu beseitigen. Um praktischen Schwierigkeiten hierbei zu entgehen, wird es sich empfehlen, dem Treuhänder in der Bestellung das Recht zuzuweisen, auch formell die Löschung seiner Person zu bewilligen. Ist er zu allen Verfügungen ermächtigt (§ 8 dies. Arbeit), so wird ihm dieses Recht ohne weiteres zustehen. Andernfalls würde es kaum möglich sein, dem Grundbuchamt die erforderlichen Nachweisungen zu geben.

§ 6.

D. Sonstige Gläubigervertreter.

Bei Teilschuldverschreibungen, um die es sich ja regelmäßig bei den zu sichernden Papieren handelt, können außer dem Treuhänder des § 1189 B.G.B. noch andere Gläubigervertreter tätig werden, nämlich 1. der sogenannte Vertragsvertreter, 2. der von der Gläubigerversammlung bestellte Vertreter, endlich 3. ein hier nicht mehr in Frage kommender Vertreter für die Uebergangszeit. Die Bestimmungen hierüber finden sich im Schuldverschreibungsgesetz.

1. Der Vertragsvertreter.

Er ist bei Ausgabe der Schuldverschreibungen in verbindlicher Weise zu bestellen. Der Entwurf hatte einen solchen Vertreter nicht zulassen wollen; schließlich hat man aber doch an dem Institut festgehalten (Bonschab S. 20, 21; Göppert S. 103).

Die Bestellung geschieht in gleicher Weise wie der Abschluß des Begebungsvertrages selbst, regelmäßig also durch Aufnahme in die Anleihebedingungen und außerdem durch Vereinbarung mit dem Vertreter selbst. Diese Vertreterbestellung in den Anleihebedingungen ist Teil des Schuldvertrages, während die Treuhänderbestellung mit diesem grundsätzlich und begrifflich nichts zu tun hat. Der Geschäftskreis des Vertragsvertreters kann sich auf Ausübung der Gläubigerrechte sowohl hinsichtlich der Hypothek als auch hinsichtlich der Forderung erstrecken.

Die Literatur nimmt teilweise an, daß für ihn nur da Raum sei, wo eine Hypothek nicht in Frage stehe (Bonschab S. 20, 21; Könige S. 24). Diese Annahme ist unbegründet. Wie in § 8 der Arbeit darzulegen ist, können dem Treuhänder nur Rechte bezüglich der Hypothek, nicht aber der Forderung übertragen werden. Beim Fehlen eines ausdrücklichen gesetzlichen Verbots ist nicht einzusehen, warum nicht auch für die Geltendmachung der Forderung von vornherein durch besondere Vereinbarung ein Vertreter bestellt werden sollte, ebenso für solche Rechte be-

züglich der Hypothek, welche dem Treuhänder als solchen nicht zugewiesen werden können (Göppert S. 103; Turnau-Förster I S. 1013). In der Praxis ist sogar der Treuhänder regelmäßig gleichzeitig Vertragsvertreter. Aus den Anleihebedingungen ergibt sich, daß die Praxis beide Stellungen völlig zu einem einheitlichen Ganzen zu verschmelzen bestrebt ist, und — wohl bewußt — die Grenzen verwischt hat. Grade dadurch hat sie ein lebensfähiges, allen Bedürfnissen gerecht werdendes Institut auf den dürftigen gesetzlichen Grundlagen aufgebaut. Sache von Wissenschaft und Rechtsprechung ist es, hier innerhalb der durch das Gesetz gezogenen Grenzen der Praxis nach Kräften zu Hilfe zu kommen. Dazu rechnet in erster Linie die Zulassung des Vertragsvertreters auch beim Vorliegen einer Hypothek.

2. Der Versammlungsvertreter.

Die Voraussetzungen regelt § 1 S.V.G. Er soll die gemeinsamen Rechte aller Gläubiger gegenüber Schuldner bzw. Eigentümer durchsetzen. Zur Aufgabe von Rechten kann er nach §§ 11, 14 S.V.G. nur durch einen besonderen Beschluß ermächtigt werden. Soweit seine Befugnisse reichen, kann das an sich gegebene Recht der Gläubiger zur selbständigen Geltendmachung ausgeschlossen werden. Ueber den Umfang seiner Befugnisse erklärt sich § 14 S.V.G. Dieser Vertreter unterscheidet sich vom Treuhänder sowohl durch die Grundlage seiner Stellung als auch durch seinen Zweck. Der Treuhänder dient den Interessen beider Beteiligten, der Versammlungsvertreter lediglich denen der Gläubiger. Beide Rollen können in einer Person vereinigt werden. Doch kann auch ein Versammlungsvertreter zur Wahrung der Gläubigerrechte gegen den Treuhänder bestellt werden; er kann ihn aber als solchen nie ersetzen. Seine Stellung ist auch nicht eintragungsfähig (Göppert S. 107; abw. Turnau-Förster S. 1014).

Grundsätzlich werden die Befugnisse eines Treuhänders oder Vertragsvertreters durch die Bestellung eines Versammlungsvertreters nicht berührt (§ 16 S.V.G.). Wohl aber ist ein konkurrierendes Handeln denkbar; dann greifen die allgemeinen hierüber geltenden Grundsätze ein.

Nichts zu tun mit den hier behandelten Vertretern hat der Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes, der nur der Vollständigkeit und des gleichen Titels halber erwähnt sei.

E. Der sachliche Rechtskreis der Stellung.

§ 7.

Verfügung und Geltendmachung im allgemeinen.

Nach § 1189 B.G.B. sind Verfügung und Geltendmachung die Funktionen des Treuhänders; aus ihrer Gegenüberstellung im Gesetz ergibt sich, daß verschiedene Rechtshandlungen damit gemeint sind (Predari S. 591; Oberneck S. 975 ff.).

Die Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, dessen Rechtswirkung auf einen Gegenstand unmittelbar gerichtet ist und die Rechtslage dieses Gegenstandes unmittelbar ändert, den Gegenstand dem Bestande oder seinen subjektiven Beziehungen nach unmittelbar trifft. Sie ist ein Rechtsgeschäft, das „unmittelbar ein Recht überträgt, belastet, ändert oder aufhebt" (Planck, Vorbem. 4 zu Abschn. 3 des Buch I B.G.B.; Staudinger I S. 337; Bayr.O.L.G. Bd. III S. 143). Den Gegensatz stellt das lediglich den Willen bindende obligatorische Rechtsgeschäft des 2. Buches des B.G.B. oder sonstige Verpflichtungsgeschäfte aus den andern Büchern dar.

Die Geltendmachung ist die Ausübung des bestimmungsmäßigen Inhalts eines Rechtes. Sie kann eine rein private Tätigkeit bedeuten, oder im Angehen der Gerichte usw. in Erscheinung treten.

Verfügung und Geltendmachung sind daher keine inneren Gegensätze. Ein und dieselbe Handlung kann Geltendmachung und zugleich Verfügung sein.

§ 8.

Die Verfügungsbefugnis des Treuhänders.

I. Wenn das Gesetz sagt,

daß der Treuhänder bestimmte Verfügungen treffen darf, so bringt es damit zum Ausdruck, daß es näherer rechtsgeschäftlicher Feststellung hierüber bedarf. Ausdrücklich wurde in der Kommission ausgesprochen, daß der Treuhänder nur beschränkte Funktionen habe und daß im Gesetz nur ein Spielraum für die Befugnisse geschaffen werde, innerhalb dessen die Praxis dem Bedürfnis entsprechend die Grenzen enger oder weiter zu ziehen vermöge (Prot. Bd. III S. 767, Bd. VI S. 260). Die gegen die Beschränkung von Hachenburg (Beiträge S. 162, 163) erhobenen Bedenken haben zu einer Aenderung bei der endgültigen Feststellung des Gesetzestextes nicht geführt.

Maßgebend für den Umfang der Befugnisse des Treuhänders ist lediglich die Bestellung. Ist hier hinsichtlich der Verfügungen nichts gesagt, so stehen ihm überhaupt keine zu. Ohne Bezeichnung des Umfanges ist die Eintragung hinsichtlich der Verfügung „ein bedeutungsloses Blankett" (Predari S. 592; s. auch die sonstige Literatur: Planck S. 710; Biermann, S.R. S. 414; Hachenburg, Vorträge S. 608 u. a.; abweichend ohne Begründung Könige S. 70, 71).

Für die Unterstellung einer „Generalvollmacht" (Biermann in der älteren Auflage, in der neueren Auflage S.R. S. 414 aber ebenfalls ablehnend) fehlt es an genügendem Anhalt. Immerhin wird man wohl mit Kretzschmar (S. 409) annehmen dürfen, daß im Falle der Ermächtigung zu Verfügungen schlechthin eine solche zu allen — zulässigen — Verfügungen gemeint sein soll. Doch wird es Sache des Grundbuchrichters sein, bei derartig undeutlichen Bestimmungen die Eintragung bzw. die Bezugnahme auf die Bewilligung abzulehnen.

Die Festsetzung der einzelnen Befugnisse geschieht auf demselben Wege wie die Bestellung des Treuhänders selbst und bedarf der Eintragung bzw. der Bezugnahme auf die Bewilligung. Sie ist grundsätzlich dem Ermessen der Beteiligten überlassen.

II. Diesem Ermessen sind Schranken gesetzt.

1. Die Verfügungsbefugnis betrifft nach § 1189 lediglich die Hypothek; nur dieses dingliche, akzessorische Recht unterliegt der Verfügungsbefugnis des Treuhänders (Kretzschmer S. 409; Planck III S. 711). Aufs entschiedenste ist zu betonen, daß dem Treuhänder als solchem niemals eine Befugnis zur Verfügung über die persönliche Forderung eingeräumt werden kann. Dem steht der klare Gesetzestext entgegen. Wohl ist es denkbar, daß in gewissem Umfange Befugnisse hinsichtlich der Forderung dem Treuhänder in den Anleihebedingungen eingeräumt werden; dann aber wird er gleichzeitig Vertragsvertreter und schöpft die Verfügungsmacht über die Forderung ausschließlich aus dem Begebungsvertrage, nicht aber, wie seine Verfügungsmacht bezüglich der Hypothek, aus dem sachenrechtlichen Grundgeschäfte. Da die Stellung des Vertragsvertreters nicht eintragbar ist, wird der Grundbuchrichter eine Bezugnahme auf Teile der Eintragungsbewilligung, welche die Forderung betreffen, ablehnen müssen.

Immerhin sind die Funktionen wegen der engen Verbindung von Hypothek und Forderung schwer zu sondern; so erklärt sich wohl die vielfach sich bemerkbar machende Unklarheit in Literatur und Praxis.

Die scharfe Ablehnung der Möglichkeit, dem Treuhänder als solchen auch die Verfügung über die Forderung zu gestatten, wird insbesondere darum nötig, weil, wie oben erwähnt (§ 4 I 3 d. Arbeit), die Existenz eines Treuhänders nicht mit Notwendigkeit aus dem Papier hervorzugehen braucht. Es würde sonst, da ja das Handeln des Treuhänders gegen den Gläubiger wirkt, vorkommen können, daß dieser seiner Forderung beraubt wird, ohne von dem Vorhandensein des Treuhänders etwas zu wissen. Diese Gefahr muß unter allen Umständen ausgeschlossen sein.

a) Zu diesen absolut auszuschließenden Momenten gehört insbesondere die Empfangnahme von Zahlungen. Eine Ermächtigung in dieser Richtung hätte die Konsequenz, daß mit der

Zahlung an den Treuhänder die Forderung gegen den Aussteller des Papieres erlösche. Es würde der Gläubiger nunmehr lediglich einen Anspruch auf Auszahlung gegen den Treuhänder haben. Im Falle einer Zahlungsunfähigkeit dieses würde der Gläubiger den Schaden zu tragen haben! Weniger bedenklich erscheint das vielfach hervorgehobene Moment, daß der Schuldner nach § 797 B.G.B. nur gegen Aushändigung des Papieres zur Zahlung verbunden sei. Man würde wohl unbedenklich in der Ermächtigung des Treuhänders zur Empfangnahme — eine Ermächtigung, die ja doch regelmäßig vom Schuldner ausgeht — einen Verzicht auf die Vorlegung finden dürfen. Die Literatur hat sich im allgemeinen auch gegen die Vertretung bei Zahlungen ausgesprochen (Hachenburg, Verträge S. 608; Kretzschmer S. 409; Endemann S. 813). Könige (S. 70, 71) nimmt ohne Begründung die Zulässigkeit der Ermächtigung an. Nicht gangbar scheint der von Gierke vorgeschlagene Weg, der eine Zahlung aus pfandfreien Mitteln versagen, eine solche aus dem Grundstück aber zulassen will (S.R. S. 905 Anm. 34). Der Erfolg, Tilgung der Forderung, ist in beiden Fällen der gleiche.

Diese unbedingte Ablehnung aber kann nur für den Treuhänder als solchen gelten. Einer Ermächtigung durch die Anleihebedingungen steht nichts im Wege. Aus diesem Grunde ist die von der Praxis geübte Regelung — abgesehen von der unzulässigen Eintragung — durchaus zuzulassen (Anl. 1 § 12).

Werden dem Treuhänder die Papiere übergeben, so liegt darin eine besondere Ermächtigung zur Geltendmachung der Forderung. Implizite lehnen darum alle diejenigen, welche das Recht zur Zahlungsannahme durch den Treuhänder an den Besitz der Papiere knüpfen, damit die Möglichkeit ab, den Treuhänder als solchen damit zu betrauen. Das Charakteristische einer Stellung ist ja grade, daß er ohne Vorlegung der Papiere zu handeln befugt ist. (Hierüber Turnau-Förster I S. 1011; Staudinger III S. 790; Planck III S. 710, 711 u. a.)

b) Besondere Bedenken erregt die Frage nach der Zulässigkeit der Kündigung. Sie erscheint sowohl als Akt der Ver-

fügung als der Geltendmachung. Verfügung ist sie, weil sie die Forderung und damit die Hypothek fällig macht. Fälligkeit ist aber eine Eigenschaft der Forderung. Daß diese Wirkung unter Umständen erst nach gewisser Zeit, dem Ablauf der Kündigungsfrist eintritt, schließt den Verfügungscharakter nicht aus; sie ist dann nur betagt. Geltendmachung ist die Kündigung, weil sie den ersten Schritt zur Verwirklichung des Rechts bedeutet (Turnau-Förster I S. 1010, 2). Die sich aus dieser Doppelnatur ergebende Frage ist unten in § 9 behandelt.

Aber: es gibt doch eben nur eine Kündigung der Forderung, nicht auch eine solche der Hypothek, da diese ja unselbständig ist. Der gerade bei der Kündigung eine gewisse Selbständigkeit feststellende § 1141 B.G.B. findet bei der Sicherungshypothek keine Anwendung. Man kann darum die Fälligkeit der Hypothek — abgesehen von dem Falle des § 1133 B.G.B. — lediglich im Wege der Kündigung der Forderung herbeiführen. In strikter Befolgung des oben vertretenen Satzes, daß der Treuhänder über die Forderung nicht verfügen dürfte, müßte man also die Möglichkeit einer Ermächtigung zur Kündigung a priori ausschalten.

Hier machen praktische Gründe eine Durchbrechung des Prinzips unbedingt notwendig. Schon der Sprachgebrauch unterscheidet nicht die Kündigung der Forderung und die der Hypothek, im Gegenteil, man wird stets nur von einer Kündigung der Hypothek hören. Nun ist zu erwägen, daß die praktischen Bedenken, welche den grundsätzlichen Ausschluß einer Ermächtigung zur Zahlungsannahme nötig machen, hier nicht zutreffen. Die Kündigung führt in keiner Weise zur Entziehung des Objekts. Wenn nach der Kündigung der Gläubiger nicht bekannt wird, so ist der Schuldbetrag zu hinterlegen, so daß dann der Staat als Schuldner eintritt. Da nun die Kündigung zur zweckentsprechenden Wahrung der Gläubigerrechte vielfach erforderlich ist, so erscheint es geboten, in bewußter Ausnahme vom Prinzip eine Ermächtigung des Treuhänders als solchen zur Kündigung zuzulassen. (So auch Reichsgericht in Jur. Wochenschrift 1906 S. 200; Hachenburg, Beiträge S. 160; Endemann S. 873 u. a.)

2. Eine weitere Beschränkung ergibt sich aus der engen Verbindung von Forderung und Hypothek, in Verbindung mit dem Umstande, daß die Forderung in dem Papiere verkörpert wird. § 1153 B.G.B. wird durch die Bestellung des Treuhänders nicht außer Kraft gesetzt; § 44 G.B.O. betrifft nur grundbuchliche Voraussetzungen. Der Treuhänder ist darum nicht in der Lage, Zessionen der Hypothek vorzunehmen, weil er die Forderung mangels Besitzes der Papiere nicht übertragen kann. Ein gleiches gilt von der Verpfändung.

Hier stellen die Formulare teilweise andere Grundsätze auf (Anl. I § 12). Es ist entschieden zu betonen, daß sie hier über die Grenzen der möglichen Festsetzungen hinausgehen! Das Recht zur Zession kann dem Treuhänder aus rechtlichen Gründen nicht eingeräumt werden.

Zuzulassen ist nur das vielfach in Zessionsform gekleidete Anerkenntnis, daß die Hypothek nach Erlöschen der Forderung auf den Eigentümer übergegangen sei. Hier handelt es sich aber nicht um eine wirkliche Zession, sondern nur um eine berichtigungscharaktertragende Bestätigung einer feststehenden Tatsache.

III. Soweit sich nicht nach dem Vorstehenden Ausnahmen ergeben,

kann der Treuhänder zu allen Verfügungen ermächtigt werden. Dies kann geschehen durch positive Aufzählung der einzelnen Befugnisse, durch die negative Feststellung, welche Verfügungen ausgeschlossen sein sollen, oder auch durch Anordnung, daß ihm alle Verfügungen erlaubt sein sollen (Planck III S. 710; Predari S. 591 u. a.). In der Praxis wird es sich vor allem um Entlassung von Trennstücken aus der Pfandhaft, um Kündigungen, Löschungsbewilligungen, um das Anerkenntnis, daß die Hypothek nach Zahlung auf den Eigentümer übergegangen sei, endlich um Rangänderungen handeln (Planck III S. 710 u. a.).

Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß man zweckmäßig das Verfügungsrecht nicht allzuweit, nicht über das praktische Be-

dürfnis hinaus wird ausdehnen mögen (Staudinger III S. 790; Henle S. 234). Bei Auslegungsstreitigkeiten wird man darum eher einschränkend interpretieren müssen.

Im wesentlichen wird sich die Verfügungstätigkeit vor dem Grundbuchamt abspielen (Hachenburg, Beiträge S. 160).

§ 9.

Die Geltendmachung.

I. Einer besonderen Feststellung der Einzelbefugnisse

bedarf es hier nicht. Aus dem Gesetzestext ergibt sich ohne weiteres, daß der Treuhänder zu allen Akten der Geltendmachung befugt ist. Es wird nicht einmal einer besonderen Feststellung dieser Befugnis bedürfen (Turnau-Förster I S. 1010; Gierke S. 905 u. a.; abw. Cohn S. 34). Mit der Bestellung überhaupt erhält vielmehr der Treuhänder ohne weiteres dieses Recht. In der Regel wird allerdings auch hier das Nähere grundbuchlich festgelegt.

II. Geltendmachung eines Rechts

ist jede Art der Ausübung, sowohl die gerichtliche als auch die außergerichtliche. Die von Hachenburg (Beiträge S. 160, Verträge S. 608) angenommene Begrenzung auf Tätigkeit vor dem Prozeß- und Vollstreckungsgericht findet im Gesetz keine Begründung. Tatsächlich werden gerade auch außergerichtliche Akte, so die privaten Behelfe bei Devastation des Grundstücks, z. B. die Fristsetzung aus § 1133 B.G.B., erhebliche praktische Bedeutung gewinnen. Die Unbeschränktheit ist allgemein anerkannt (Planck III S. 711; Oberneck S. 977 ff.; Biermann, S.R. S. 414; Fuchs S. 615 u. a.). Dies gilt aber auch hier nur hinsichtlich des dinglichen Anspruchs. — Einer Beschränkung der Geltendmachungsbefugnisse bei der Bestellung wird nichts entgegenstehen.

III. Im Einzelnen haben sich auch hier erhebliche Differenzen ergeben.

1. Einzelne Akte können, wie schon erwähnt, sowohl Geltendmachung als Verfügung sein. Dies gilt insbesondere von der Kündigung. Sie ist Verfügung (oben § 8); vornehmlich aber ist sie Geltendmachung: ohne Kündigung gibt es regelmäßig keine Befriedigung. Welches der beiden Prinzipien ist, wenn eine besondere Ermächtigung zur Kündigung nicht erteilt ist, höher zu stellen, das der beschränkten Verfügungsbefugnis oder das des unbeschränkten Geltendmachungsrechtes?

Die Praxis verlangt notwendig die Entscheidung für das letztere! Es würde sich nämlich andernfalls ergeben, daß irgendwelche wirksame Geltendmachung der Gläubigerrechte ausgeschlossen wäre, wenn man bei der Bestellung die besondere Kündigungsermächtigung unterlassen hätte. Die Hypothek aus §§ 1187, 1188 B.G.B. findet sich vornehmlich bei Industriegesellschaften; bei diesen ist Kredit und auch der Grundstückswert in erheblichem Maße durch den Betrieb bedingt; dem Gläubiger wird darum regelmäßig ein Kündigungsrecht für den Fall gewisser Veränderungen, Einstellungen des Betriebes, eingeräumt (Anl. 1 § 17). Die Ausübung dieses Rechtes muß dem Treuhänder ohne weiteres zustehen, wenn überhaupt eine wirksame Wahrung der Gläubigerrechte gewährleistet sein soll (Biermann, S.R. S. 414; Fuchs I S. 615; Jakobi S. 345; abweichend Meißner, S.R. S. 275).

Zur Empfangnahme einer Kündigung bedarf es hingegen besonderer Ermächtigung. Sie ist, was die Gläubigerseite anbetrifft, nur Verfügung, nicht Geltendmachung. Die Annahme der Denkschrift, es ergebe sich aus jeder aktiven Befugnis ohne weiteres die entsprechende passive, ist nicht zutreffend; es hätte einer besonderen gesetzlichen Festlegung in diesem Sinne bedurft (Denkschr. S. 674).

2. Wesentlicher ist die gerichtliche Geltendmachung. Ueber den Umfang der Prozeßführungsbefugnis des Treuhänders herrscht Streit. Teilweise erkennt man ihm aktive und passive Prozeß-

führungsbefugnis zu (Hachenburg, Beiträge S. 160, 161; Staudinger III S. 790; Bonschab S. 20). Andere wollen ihn nur zu aktiven Prozessen ohne weiteres für legitimiert ansehen, Passivprozesse gegen ihn aber nur insoweit zulassen, als er zu der betreffenden Verfügung ermächtigt ist (Turnau-Förster I S. 1010; Fuchs I S. 616; Planck III S. 711). Predari (S. 591) endlich hält jede Geltendmachung auch gegen ihn für erlaubt, die nicht Verfügung ist.

Von Aktivprozessen kommen in Betracht in erster Linie die Leistungsklage, die Klage auf Feststellung des Bestehens der Hypothek oder ihres Ranges, von Passivprozessen die des Eigentümers oder eines nachfolgenden Gläubigers auf Feststellung ihres Nichtbestehens.

Hinsichtlich der aktiven Prozesse hat das Gesetz Beschränkungen nicht aufgestellt; man wird daher hier unbegrenzte gesetzliche Legitimation zu allen Aktivprozessen annehmen müssen.

Bezüglich der Passivprozesse wird eine Einschränkung erforderlich, und zwar aus folgenden Gründen. Nach herrschender Meinung finden die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs auch bei der Hypothek aus §§ 1187/88 B.G.B. Anwendung. Selbst im Falle gewisser Mängel würde sie daher in der Hand des gutgläubigen Erwerbers zum vollen Rechte erstarken (Planck III S. 703 f.; Turnau-Förster I S. 1006; Jakobi S. 342; Staudinger III S. 786; Fuchs I S. 610; abw. Hachenburg Vortr. 604; Böhm S. 287). Nun ist aber der Treuhänder gar nicht in der Lage, die sich hieraus ergebenden Konsequenzen zu verwerten; es wird ihm unmöglich sein zu beweisen, daß die Papiere nicht mehr dem ersten Gläubiger gehören, oder wenigstens wird ihm der Nachweis schwerlich hinsichtlich aller Gläubiger gelingen. Da nun die Prozeßführung des Treuhänders für und gegen die Gläubiger wirkt (§ 15 dies. Arbeit), so bedeutet sie zugleich eine Gefahr für sie. Die wohlerworbene Hypothek kann verloren gehen lediglich darum, weil der Treuhänder den Uebergang der Papiere nicht dartun kann, was dem Gläubiger selbst durch Vorlegung der Schlußnote usw. ein Leichtes wäre. Der Nachweis etwaiger Bösgläubigkeit würde

nach § 892 B.G.B. Sache des Eigentümers sein. Aus diesem Grunde scheint es geboten, Passivprozesse lediglich nach Maßgabe des Abs. 2 des § 1189 B.G.B., wo die Bedingungen für den Gläubiger günstiger sind, zuzulassen. Möglich wird die allgemeine Ermächtigung zur Führung von Passivprozessen durch Aufnahme in die Anleihebedingungen sein. Dann weiß der Gläubiger, daß er mit der bezeichneten Gefahr zu rechnen hat. Es handelt sich dann aber wieder um den Vertragsvertreter, nicht mehr dem eigentlichen Treuhänder. Im Interesse der Gläubiger liegt eine derartige Bestimmung nicht.

IV. Ferner kommt noch folgendes in Frage:

1. Oberneck (S. 977) will dem Treuhänder die Befugnis zu Abschlüssen von gerichtlichen und außergerichtlichen Vergleichen geben. Der gerichtliche Vergleich ist unten zu erwähnen (§ 15 der Arbeit). Der außergerichtliche wird regelmäßig eine Verfügung enthalten und darum ohne besondere Ermächtigung nicht zulässig sein. Auch wird kaum ein praktisches Bedürfnis in dieser Richtung bestehen.

2. In der Praxis erscheint das Recht des Treuhänders, im Prozeßwege die Einhaltung der planmäßigen Auslosung und Tilgung zu erzwingen (Anl. 1 § 12). Es ist das aber die Geltendmachung eines Rechtes aus dem Schuldvertrag; der Treuhänder als solcher kann in dieser Richtung nicht tätig werden.

V. Als zulässige Geltendmachungsakte

werden insbesondere erscheinen die Kündigung, Mahnung, Fristsetzung aus § 1133 B.G.B., die hypothekarische Klage, die Zwangsvollstreckung auf Zahlung an den Gläubiger oder Hinterlegung, die Einlegung von Rechtsmitteln. Bei Zustellungen wird es auf den Inhalt des Schriftstücks ankommen; sie ist nur insoweit zuzulassen, als der Treuhänder zur Abgabe bzw. Empfangnahme der betreffenden Erklärung legitimiert ist.

§ 10.

Die Bestimmung des § 1189 Abs. 2.

Nach Abs. 2 des § 1189 B.G.B. kann der Eigentümer die Vornahme einer Verfügung, zu welcher der Gläubiger verpflichtet ist, und welche in den Rahmen der Verfügungsbefugnis des Treuhänders fällt, von diesem verlangen. Der Treuhänder ist also zur Vornahme verpflichtet und kann im Klagewege dazu gezwungen werden. Er tritt innerhalb seines Wirkungskreises nicht nur in die Rechts-, sondern auch in die Pflichtstellung des Gläubigers ein.

Die Pflicht des Treuhänders ist von einer entsprechenden Pflicht des Gläubigers abhängig. Ob diese vorhanden, ist besonderer Feststellung unterworfen; häufig werden die Anleihebedingungen hierüber Bestimmungen enthalten. Die Behauptung, daß der Gläubiger zur Vornahme der Verfügung verpflichtet sei, gehört zur Substanziierung der Klage.

Die Pflicht besteht gegenüber dem Eigentümer als solchem, also auch gegen jeden Erwerber eines Trennstücks (Prot. Bd. III S. 676; Bolze 18, 636; Planck III S. 711; Staudinger III S. 791 u. a.).

§ 11.

Sonstige Rechte des Treuhänders.

I. Am wichtigsten erscheint

— neben den Bestimmungen des § 1189 B.G.B. — die durch § 44 Abs. 2 G.B.O. dem Treuhänder gegebene Möglichkeit, Eintragungen bei der Hypothek ohne Vorlegung der Papiere herbeizuführen; das gleiche gilt bei Eintragungen auf Grund einer gegen ihn erlassenen Entscheidung für den Gegner. Wenn diese Bestimmung auch formaler Natur ist, so ist sie doch gerade praktisch von eminenter Bedeutung.

II. § 16 Abs. 2 S.V.G.

Die im S.V.G. zum Schutze der Gläubigerinteressen vorgesehene Gläubigerversammlung ist grundsätzlich vom Schuldner einzuberufen. Abgesehen von anderen Fällen hat er dies auch dann zu tun, wenn der Treuhänder die Berufung verlangt. Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so ist der Treuhänder auf Antrag vom zuständigen Amtsgericht zur selbständigen Berufung zu ermächtigen (Göppert S. 105 u. a.).

III. Im Falle der Zwangsversteigerung

des haftenden Grundstücks ist der Treuhänder als am Verfahren Beteiligter anzusehen. Die Denkschrift zum Entwurf eines Zw.V.G. wollte als Beteiligten einen jeden ansehen, dessen Interesse am Grundstück aus dem Grundbuch ersichtlich sei, ohne daß gerade ein dingliches Recht gegeben sein müßte. Dies Interesse ist beim Treuhänder selbstverständlich gegeben. Seine Beteiligteneigenschaft ist auch allgemein anerkannt (Jäckel S. 38; Krech-Fischer S. 80; Wolf S. 27).

IV. Benachrichtigung aus § 55 G.V.O.

Zweckmäßigkeitsgründe machen eine Benachrichtigung des Treuhänders in der Weise, als ob er selbst Gläubiger wäre, erforderlich (Turnau-Förster I S. 1011; Biermann, S.R. S. 415; Cohn S. 33 u. a.).

§ 12.

Die sachliche Stellung zu den Beteiligten.

I. Mit dem Moment der Bestellung

tritt der Treuhänder aus dem Willenskreise der einzelnen Beteiligten heraus und wird von ihnen unabhängig. Dies gilt vor allem von der Ausübung seiner Rechte. Der entgegenstehende

Wille selbst sämtlicher Beteiligter kann die Gültigkeit einer Handlung des Treuhänders nicht in Frage stellen (Hachenburg, Beiträge S. 170, Vorträge S. 607; Oberneck S. 973 u. a.). Der abweichende Wille kann höchstens im Wege der Abberufung, nötigenfalls im Wege des § 16 S.V.G., praktische Bedeutung erhalten.

II. Durch die Bestellung des Treuhänders

werden die Gläubiger an der selbständigen Verfügung und Geltendmachung hinsichtlich Forderung und Hypothek zu einem der Summe ihres Einzelbesitzes entsprechenden Teilbetrage nicht gehindert. Man sprach sich in der Kommission ausdrücklich dahin aus, daß dem Treuhänder nicht eine ausschließliche Verfügungsbefugnis erteilt werden solle (Prot. III S. 676). Dem hat sich die Literatur fast allgemein angeschlossen (Planck III S. 708, 711; Turnau-Förster I S. 1010; Riezler S. 378 ff.; Oberneck S. 972; abw. Hachenburg, Vorträge S. 608; Schloßmann II S. 378/79).

Gewisse Verfügungen, z. B. Uebertragung und Verpfändung der Hypothek, können aus rechtstechnischen Gründen, nämlich wegen der Untrennbarkeit von Forderung und Hypothek, nur vom Gläubiger als Besitzer des Papieres, der damit allein zur Verfügung über die Forderung befugt ist, vorgenommen werden.

Daß der Gläubiger mangels grundbuchlicher Legitimation an einer Reihe von Verfügungen gehindert sein wird, hat nur tatsächliche Bedeutung.

Aber auch im übrigen — d. h. soweit der Treuhänder eintreten kann — wird man einen Ausschluß der selbständigen Gläubigerrechte mit Rücksicht auf § 137 B.G.B. mit dinglicher Wirkung nicht zulassen dürfen; eine Ausnahmebestimmung wie in § 14 S.V.G. ist nicht gegeben (Kretzschmar S. 410; Predari S. 591). Einer entsprechenden obligatorischen Verpflichtung durch Aufnahme in die Anleihebedingungen wird allerdings nichts im Wege stehen (so wohl Turnau-Förster I S. 1011; Biermann, S.R. S. 415; Henle S. 230, 231). Die Eintragung einer solchen Bestimmung ist abzulehnen.

§ 13.

F. Die Wirkungen der Handlungen des Treuhänders.

Der Gebrauch des Ausdrucks „Vertreter" in § 1189 ergibt mit Sicherheit, daß die Wirkungen der Treuhänderhandlungen den Gläubiger treffen, ihm unmittelbar zum Vorteil und Nachteil gereichen. Nun bestimmt aber § 1189 des weiteren, daß sie auch für und gegen jeden späteren Gläubiger wirken sollen. Aus der Voranstellung dieser Bestimmung vor den gesamten Geschäftskreis des Treuhänders ergibt sich, daß sie sich nicht nur auf die Verfügung, sondern auch auf die Geltendmachung erstrecken soll. In beiden Richtungen ist sie von schwerwiegender praktischer Bedeutung. Eine Verfügung über eine Sicherungshypothek kommt zu voller Rechtswirkung erst mit der Eintragung der Verfügung in das Grundbuch. Doch schon die bloße Abgabe der betreffenden Erklärung ist Verfügung (O.L.G. VI S. 207 ff.). Diese Verfügung schon wirkt für und gegen den späteren Gläubiger, auch vor der Eintragung und ohne eine solche. Darin liegt eine wichtige Ausnahme vom Publizitätsprinzip. Wenn das Papier veräußert wird, nachdem der Treuhänder in eine Löschung der Hypothek gewilligt hat, muß diese trotz des Widerspruchs des gutgläubigen Erwerbers gelöscht werden, die der Erklärung des Treuhänders entsprechende Eintragung erfolgen.

§ 14.

G. Der Charakter der Stellung.

I. Bei den Beratungen der Kommission

treten erhebliche Meinungsverschiedenheiten über die rechtliche Natur der Stellung zu Tage. Die einen wollten den Treuhänder wesentlich als Beauftragten des Eigentümers ansehen, der aber gleichzeitig als Vertreter der Inhaber der einzelnen Schuldverschreibungen fungiere. Von anderer Seite wird betont, daß er in erster Linie als Vertreter der Inhaber der Schuldverschreibungen zu gelten habe; eine dritte Meinung nahm eine

Rechtsgemeinschaft aller Gläubiger an, deren Vorsteher der in vielen Beziehungen einem Konkursverwalter vergleichbare Treuhänder sei (Prot. III S. 675). Die Kommission machte sich dahin schlüssig, eine Entscheidung über die juristische Natur des Verhältnisses nicht zu geben, und sich damit zu begnügen, die Einrichtung des Treuhänders überhaupt im Gesetze zuzulassen, die rechtliche Konstruktion und Ausgestaltung aber der Praxis zu überlassen (Prot. III S. 676).

II. Die Meinung der Literatur.

Der Streit hat sich in der Literatur fortgesetzt. Man legte dem Treuhänder alle möglichen Eigenschaften bei. So wird er bezeichnet als:

1. Bevollmächtigter der Gläubiger (Fuchs I S. 612; Könige S. 71),
2. echter Vertreter der Gläubiger, ähnlich dem Pfleger einer geschäftsfähigen Person, mit der Maßgabe, daß er nicht nur im Interesse der Gläubiger, sondern auch des Eigentümers bestellt sei (Planck III S. 708; ähnlich Biermann, S.R. S. 415; Predari S. 592; Oberneck S. 973),
3. als Vertreter aus eigenem Recht (Gierke S. 905; Turnau-Förster I S. 1011),
4. als Verfüger in eigenem Namen (Jakobi S. 345),
5. als Vorsteher einer Rechtsgemeinschaft der Gläubiger und des Eigentümers (Heilbrunn S. 93),
6. als Inhaber einer eigenen Verfügungsmacht, als echter Treuhänder (Boeckel S. 32; Riezler S. 382; Endemann S. 875, 876; Henle S. 227).

III. Bei der Beurteilung des Charakters der Stellung müssen obligatorische Momente außer Betracht bleiben. Darum ist die Frage, ob der Treuhänder Mandatar des Eigentümers sei, hier unerheblich. Das Mandat als solches regelt nur das

Innenverhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragten (Riezler S. 381; Isay S. 8 f.). Es schafft aber nie eine Legitimation, für einen andern nach außen hin handelnd aufzutreten. Es kann nur mit dem Mandat die Erteilung einer Vollmacht äußerlich verknüpft sein. — Tatsächlich ist übrigens hier die Konstruktion eines Mandats unmöglich. Es fehlt an der Widerruflichkeit (§ 671 B.G.B), an dem Moment, daß der Beauftragte den Weisungen des Auftraggebers zu folgen verpflichtet ist (§ 665 B.G.B.), endlich daran, daß der Auftrag eine Geschäftsbesorgung für den Auftraggeber voraussetzt (§ 662 B.G.B.). So wird jetzt auch die Behandlung des Treuhänders als Mandatars allgemein abgelehnt (Böckel S. 31; Riezler S. 381; Gierke S. 905; Hachenburg, Beiträge S. 167 u. a.). Die Kommission hat offenbar noch unter dem Einfluß der gemeinrechtlichen Lehre gestanden, die Mandat und Vollmacht gleichsetzte.

IV. Der Streit in der Literatur

gipfelt darin, ob der Treuhänder ein wahrer Vertreter, ob er Vorsteher einer Rechtsgemeinschaft, oder endlich ob ihm eine über echte Vertretung hinausgehende eigene Rechtsmacht eingeräumt sei.

1. Die Vertretung.

Der Treuhänder handelt stets erkennbar in fremder Rechtssphäre. Ein Verschweigen dieser Tatsache ist ausgeschlossen, da es sich um ein Grundbuchrecht handelt, bei welchem die Offenlegung natürliche Voraussetzung ist.

Ueber den Begriff der echten Vertretung und ihre Abgrenzung von ähnlichen Instituten herrscht vielfach Streit.

Ausscheiden muß hier eine Erörterung des Unterschiedes zwischen Vertreter und Boten, sowie der Frage, ob es auch außerhalb von Rechtsgeschäft und Prozeß eine Vertretung gibt; in diesen Richtungen sind die Voraussetzungen einer Vertretung erfüllt.

Das charakteristische der Stellvertretung ist das Handeln im Namen des Vertretenen (§ 164 B.G.B.; Biermann, Stell-

vertretung S. 3). Die bloße Fremdwirkung des Handelns genügt nicht. Das B.G.B. hat ausdrücklich dem Begriff der Vertretung den der Verfügung über ein fremdes Objekt gegenübergestellt und in § 185 bestimmt, daß eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter mit Einwilligung des Berechtigten oder auf Grund gesetzlicher Ermächtigung vornimmt (Biermann, Vertr. S. 10), wirksam ist. Der Unterschied gegenüber der Vertretung liegt darin, daß der Verfüger eben nicht in fremdem Namen handelt (Hupka S. 71; R.G. Bd. 53 S. 274 ff.). Es fragt sich aber zunächst, ob etwa schon dann eine echte Vertretung vorliegen muß, wenn erkennbar gemacht wird, daß das betroffene Objekt fremd ist.

Die Literatur hat vielfach das entscheidende Gewicht auf die obligatorischen Momente, auf die causa, gelegt. Man hat ausgeführt, daß ein Handeln im eignen Namen vorliege, wenn die obligatorischen Beziehungen in der Person des Handelnden eintreten sollen; daß aber eine Vertretung dann gegeben sei, wenn diese Beziehungen den Vermögensherrn treffen sollen (Hupka S. 71; Windscheid I S. 350; Rümelin S. 153).

Dieser Annahme wird man nicht zustimmen dürfen.

In vielen Fällen allerdings wird sie zu einem befriedigenden Ergebnis führen, in anderen aber versagen, schon aus dem Grunde, weil ja eine obligatorische Beziehung nicht durchaus notwendig und weil grade die Verfügung von der causa völlig losgelöst ist.

Indessen weist diese Anregung der Literatur tatsächlich auf ein anderes für die Entscheidung wesentliches Moment. Wenn z. B. der Pfandgläubiger das Pfand verkauft, handelt er zweifellos obligatorisch als Selbstkontrahent. Der Ehemann hat über das eingebrachte Gut der Ehefrau nur ein Verwaltungs- und Verfügungsrecht, ohne daß er die Frau verpflichten dürfte; veräußert er nun Sachen, die nach § 1376 B.G.B. seiner freien Verfügung unterliegen, so treffen ihn allein die obligatorischen Konsequenzen, z. B. die Zahlung für eine Schadensersatzpflicht aus Mängeln; würden sie die Frau treffen, so würde ja doch eine Verpflichtung dieser durch den Mann erfolgen, und das ist ausgeschlossen. Auch wenn der Ehemann über einen anderen Gegen-

stand mit Einwilligung der Frau verfügt, so liegt in dieser Einwilligung noch nicht die Erteilung einer Vertretungsmacht (Hellwig S. 299; Cosack II § 295; Rümelin S. 153, 183); auch hier bleibt der Mann Selbstkontrahent. Es ist natürlich, daß es hierbei nicht darauf ankommen kann, ob der Pfandgläubiger, der Ehemann die ganze Sachlage aufdecken und erklären, daß es sich um ein Pfand, um eingebrachtes Gut handele, oder ob sie diesen Umstand verschweigen. Man müßte ja sonst unter Umständen ein Handeln ohne Vertretungsmacht annehmen, selbst wenn sie sich durchaus im Rahmen ihrer Befugnisse gehalten haben. Das obligatorische Rechtsgeschäft bleibt *ihr* Geschäft, auch wenn sie zu erkennen gegeben haben, daß das Objekt fremd sei. Das gleiche muß man aber auch hinsichtlich des dinglichen *Vollzugsaktes* annehmen; man kann nicht das wirtschaftlich einheitliche Geschäft in ein obligatorisches Eigengeschäft und ein dingliches Fremdgeschäft zerreißen. Man muß vielmehr den Satz aufstellen: *Hat der Handelnde eine eigene Verfügungsmacht, so ist das Geschäft in seiner Totalität einschließlich der dinglichen Momente das seinige, auch wenn er das Fremdsein des Objekts aufgedeckt hat* (Hupka S. 71, 72; Rümelin S. 153, 183). Die Ansichten Lenels (S. 9) und Plancks (Bd. 4 S. 131, 138) halten die Begriffe der Vertretungs- und der Verfügungsmacht nicht genügend auseinander.

Wir können somit Fälle feststellen, in denen jemand — wie der Treuhänder — erkennbar und befugt über fremde Sachen verfügt und doch *nicht* Vertreter ist. Das erkennbare Handeln in fremder Rechtssphäre bedingt noch nicht ein Handeln in fremdem Namen.

Sodann hat die Literatur als Prüfstein echter Vertretung vielfach das Interessemoment herangezogen und die Beantwortung der Frage, ob eine wahre Vertretung gegeben sei, davon abhängig gemacht, ob im ausschließlichen Interesse einer bestimmten Person, eben des Vertretenen, gehandelt werde (Fischer-Henle, Vorbem. zu § 164 B.G.B.; Schott S. 63). In Fällen, in denen das Handeln bald von diesen, bald von jenen Interessen geleitet werde, sei Vertretung nicht vorhanden. Betroffen werden von diesem

Grundsatz meist gesetzlich geregelte Stellungen, welche eine gewisse Verwaltungsmacht hinsichtlich eines fremden Sondervermögens gewähren, „Fälle, in denen äußerlich betrachtet, ein Vermögen oder ein einzelnes Vermögensstück vertreten wird, Rechtsobjekte, nicht Rechtssubjekte“ (Biermann, Vertr. S. 9). Dieser Gedanke hat viel Sympathisches, und man wird ihn vielleicht sich zu eigen machen dürfen, obschon jede positive Gesetzesbestimmung fehlt. Man wird kaum mehr ein Handeln in fremdem Namen annehmen können, wenn gerade gegen den Vermögensherrn fremde Interessen wahrgenommen werden. Es ist tatsächlich unmöglich, in solchen Fällen festzustellen, in wessen Namen gehandelt wird. Wie wollte man z. B. Vertragsschlüsse zwischen dem Konkursverwalter, welcher doch lediglich die Interessen der Gläubiger vertritt, und dem Gemeinschuldner konstruieren, wenn man unter einseitiger Betonung der Einwirkung aufs Vermögen des Kridars diesen als durch den Verwalter vertreten ansehen wollte (Rümelin S. 155).

Von diesem Gesichtspunkte des Interesses aus würde jedoch eine Vertretereigenschaft des Treuhänders keinesfalls geleugnet werden können. Versuche dieser Art finden sich allerdings in der Literatur (Boeckel S. 32). Es ist zu scheiden, ob eine Stellung im Interesse verschiedener Parteien geschaffen wird, ob also an der Existenz und dem Handeln des Dritten mehrere Personen interessiert sind, oder ob der Handelnde auch verschiedene Interessen seinem Handeln zugrunde legt. Das erstere Moment ist für den Vertretungsbegriff unerheblich. Ein typisches Beispiel bildet der Pfleger für einen Unbekannten. Solche Pfleger werden fast regelmäßig im ausschließlichen Interesse eines anderen bestellt; es handelt sich gewöhnlich um Abgabe grundbuchlicher Erklärungen, um Aufgabe von Rechten, und doch liegen hier anerkannte Vertretungsfälle vor.

Darum schließt der Umstand, daß an dem Handeln des Treuhänders auch der Eigentümer interessiert ist, seine Eigenschaft als Vertreter der Gläubiger nicht aus. Erheblich könnte es nur sein, wenn der Treuhänder auch die Interessen des Eigentümers wahrzunehmen hätte. Das ist aber zweifellos nicht der Fall.

Für den Treuhänder sind lediglich die Interessen der Gläubiger maßgebend; er hat nur zu prüfen, ob sein Handeln den Interessen der Gläubiger dient oder aber, ob sie zu der von ihm vorzunehmenden Handlung verpflichtet sind (Kretzschmar S. 409). Zu einer Schirmung der Interessen des Eigentümers (Staudinger III S. 792, VI) liegt auch keine Veranlassung vor, da er durchaus in der Lage ist, seine Rechte selbst wahrzunehmen. Sein Interesse liegt nur darin, einen Gegner zu finden, mit dem er verhandeln kann. Hätte das Gesetz an eine Wahrung der Rechte des Eigentümers durch den Treuhänder gedacht, so würde es ihm wohl ebenso wie den Gläubigern ein Antragsrecht auf gerichtliche Abberufung gegeben haben. Die Literatur nimmt allerdings vielfach ohne besondere Begründung an, daß der Treuhänder auch die Eigentümerinteressen vertrete (Staudinger III S. 792; Planck III S. 707; Böckel S. 32; Hachenburg, Beiträge S. 168). Das scheint aber nach dem eben Ausgeführten unrichtig. Indessen hat das Interessemoment nur eine negative Bedeutung. Selbst wenn tatsächlich die Interessen nur einer Partei vertreten werden, so ist nicht schon damit positiv gesagt, daß eine echte Vertretung vorliege.

Gegen sie hat man insbesondere ins Feld geführt, daß es hier unter Umständen an einem bestimmten Vertretenen fehlt, und dieser Gesichtspunkt führt tatsächlich dazu, dem Treuhänder den Charakter eines echten Vertreters abzusprechen.

Zweifellos gehört es zum Begriffe der Vertretung, daß tatsächlich eine gewisse Persönlichkeit hinter dem Vertreter steht. Vertretung hat nicht nur die negative Bedeutung des „Handelns nicht im eigenen Namen", sondern auch die positive des „Handelns im Namen eines wirklich existierenden Anderen" (Staudinger I S. 515; Riezler S. 382; Schott S. 63, 64; Hellwig, Zivilprozeß Bd. 1 S. 295, 314 f.). Diesem Erfordernis wird hier nun meist genügt sein; daß der Gläubiger regelmäßig unbekannt ist, verschlägt nichts; dadurch wird die Bestimmtheit nicht ausgeschlossen (R.O.L.G. IV S. 191). Insoweit ist der Angriff in der Literatur unbegründet. Nun haben wir aber im § 4 festgestellt, daß das Amt des Treuhänders die Gläubigerstellung überdauert, ja, daß seine Tätigkeit nach Tilgung der Schuld

einen wesentlichen Teil seiner Funktionen bildet. Somit stellt sich in solchen Fällen der Konstruktion einer Vertretung das unüberwindliche Hindernis entgegen, daß es keinen Vertretenen mehr gibt; hier muß also der Treuhänder in eigenem Namen handeln. Da nun seine ganze Stellung einheitlich aufzufassen ist, kann sie schon darum nicht als die eines Vertreters angesprochen werden.

Dazu kommt ein weiteres. Das Handeln im Namen des Vertretenen ist zugleich ein Handeln an seiner Stelle. Der wahre Vertreter handelt auf derselben Grundlage und mit denselben Wirkungen wie der Vertretene selbst; er kann nicht mehr Rechte haben als dieser. Hat jemand weitergehende Rechte, so ist er kein Vertreter. Mit Recht hat darum das Reichsgericht die Vertretereigenschaft des Konkursverwalters verneint (R.G. 29 S. 29). Der Konkursverwalter erfüllt gewiß Pflichten, die auch der Gemeinschuldner zu erfüllen hätte, er erfüllt sie aber der anderen Grundlage und anderen Voraussetzungen halber nicht im Namen des Gemeinschuldners, sondern kraft seines Amtes unter den besonderen gesetzlichen Modalitäten. So ist auch die Vertretungsmacht des Treuhänders ausgezeichnet.

a) Durch § 44 Abs. 2 G.B.O. ist der Treuhänder von der Vorlegung der Papiere befreit, wenn er eine Eintragung erzielen will, während der Gläubiger selbst oder ein einfacher Vertreter diese dem Grundbuchamt überreichen müßte. Darum verändert diese formale Vorschrift die Voraussetzungen seines Handelns gegenüber denen der Gläubiger einschneidend.

b) Die Verfügungen und Geltendmachungsakte wirken für und gegen jeden späteren Gläubiger, also eine tatsächlich nicht vertretene Person; sie bewirken eine wichtige Durchbrechung des Publizitätsprinzips (oben § 13). Würde der Gläubiger selbst formgerecht verfügen, vor der Eintragung der Verfügung aber das Papier weitergeben, so würde der gutgläubige Dritte volles Recht nach Lage des Grundbuchs erwerben, eine entgegenstehende Eintragung nicht mehr erfolgen dürfen. So ergibt sich auch hier eine erhebliche Verstärkung gegenüber der Stellung des Gläubigers selbst.

Handelt somit der Treuhänder unter anderen Voraussetzungen und mit anderen Wirkungen als der Gläubiger selbst, so geschieht dies nicht mehr aus dem Rechte des Gläubigers heraus, sondern kraft eigener Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, darum aber eben nicht mehr im Namen, in Vertretung der Gläubiger (so Gierke S. 905; Endemann S. 875 u. a.). Auch das R.G. nimmt an, daß der Treuhänder in eigenem Namen handele (Jur. Wochenschrift 1906 S. 200). Einen Vertreter in eigenem Namen aber gibt es nicht.

Hinzu tritt noch ein erhebliches Moment konstruktiver Natur. Die Literatur unterscheidet zwei Arten der Vertretung nach der Grundlage der Vertretungsmacht. Der Begriff „Vertretungsmacht" ist in jüngerer Zeit Gegenstand eines heftigen Angriffs gewesen. Schloßmann wollte ihn in seinem Werke „Ueber die Lehre von der Stellvertretung" gänzlich beseitigen. Dieser Angriff ist einmütig zurückgewiesen worden (Rümelin S. 134 ff.; Hupka S. 23 ff.; Isay S. 176 ff.). Tatsächlich brauchen wir den Begriff, wenn auch seine Abgrenzung gegenüber der Verfügungsmacht aus § 185 B.G.B. mitunter Schwierigkeiten macht. Man wird unter Vertretungsmacht verstehen müssen die Macht, im Namen eines anderen mit Rechtswirkung für ihn Willenserklärungen abzugeben. Ihre Grundlage kann sein Gesetz oder Rechtsgeschäft. Unter gesetzlicher Vertretung versteht man eine jede, welche sich unmittelbar auf dem Gesetz ohne Dazwischentreten einer Parteidisposition aufbaut (Gaupp-Stein I S. 148 IV; Hupka S. 1 ff.). Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht ist nach anerkannter Lehre lediglich diejenige, welche im Wege der Vollmacht erteilt wird (Biermann, Vertretung S. 1; Staudinger I S. 530 ff. u. a.). Eine Vollmacht kann ausschließlich derjenige erteilen, welcher vertreten sein will, also der Geschäftsherr (Dernburg I § 119; Planck I S. 283; Boeckel S. 31; Hupka S. 87). Nun bestellt aber entweder der Eigentümer allein oder Eigentümer und Gläubiger gemeinsam den Treuhänder; eine Bestellung durch den Gläubiger allein kommt nicht in Frage. Es ist sogar im Gegenteil denkbar, daß der Gläubiger von der Existenz des Treuhänders nichts weiß, da

seine Bestellung aus dem Papiere nicht hervorzugehen braucht (oben § 4 I 3). Der von Fuchs (S. 612) und Könige (S. 71) vertretenen Annahme einer Bevollmächtigung des Treuhänders ist darum nicht beizutreten. (So auch allgemein die Literatur. Böhm S. 291; Biermann, Vertr. S. 9 u. a.) Ebensowenig kann von gesetzlicher Vertretung die Rede sein, weil es hier stets des Parteiaktes bedarf, um die Stellung zu schaffen und ihre Einzelheiten festzulegen. Sie beruht also auf einem Rechtsgeschäft und wird nur vom Gesetz mit besonderen Wirkungen ausgestattet. An dieser rechtsgeschäftlichen Grundlage scheitert auch die Annahme einer Pflegschaft.

Man müßte also hier einen Fall von Vertretungsmacht annehmen, der völlig außerhalb des Rahmens ihrer anerkannten Grundlagen fallen würde. Wenn nun auch Vertretungsmacht etwas Abstraktes ist, so ist man doch hier in der unangenehmen Lage, das ganze System durchbrechen zu müssen. So erklärt sich wohl auch die Unsicherheit der Ausführungen, welche eine echte Vertretung annehmen wollen. Man ist sich bewußt, daß keine passende Grundlage vorhanden ist und daß man zu Aehnlichkeiten seine Zuflucht nehmen muß (z. B. Planck III S. 708). Gewaltsam scheint der von Schloßmann (II S. 376) konstruierte „oktroyierte Vertreter". Dazu treten noch Bedenken wegen der Unwiderruflichkeit und der Unabhängigkeit vom Willen der Beteiligten.

Natürlicher und befriedigender scheint die Konstruktion, daß der Eigentümer nicht eine gewöhnliche, sondern eine besondere Hypothek, die mit einem gewissen selbständigen, eigenen Verwaltungsrechte eines Dritten belastet ist, aus seinem Eigentum ausscheidet, oder — bei nachträglicher Bestellung oder bei Orderhypotheken — daß die Beteiligten ihr diesen besonderen Charakter geben (vgl. Hachenburg, Beiträge S. 169). Der Treuhänder handelt aus eigenem Recht und in eigenem Namen. Damit entfällt aber eine echte Vertretung ohne weiteres.

2. Die Sozietätstheorie.

a) Man hat den Treuhänder als Vorstand einer Rechtsgemeinschaft sämtlicher Gläubiger bezeichnet. Diese Rechtsgemein-

schaft läßt sich ebenfalls nirgends im System unterbringen und man muß eine besondere Kategorie für sie schaffen. Es suchte sich der Einfluß ausländischer Gesetzgebung geltend zu machen. Das Belgische Gesetz vom 18. Mai 1873 hat in Art. 144 ausdrücklich angeordnet, daß eine jede Ausgabe von Teilschuldverschreibungen durch Aktiengesellschaften schon mit dem Moment der Begebung eine eigene Rechtspersönlichkeit, eine Sozietät der Gläubiger schafft. Ein derartiger positiver Rechtssatz fehlt bei uns.

Sohm setzt aber der Annahme einer Sozietät der Obligationäre entgegen, daß ja nur ein Gläubiger nötig ist, und das kann sogar der Treuhänder selbst sein, z. B. das vermittelnde Bankhaus. Es können sich alle Schuldverschreibungen in einer Hand vereinigen, auch steht überhaupt der Ausgabe eines einzigen Papieres und dessen hypothekarischer Sicherung nichts im Wege.

Diese Theorie ist auch allgemein abgelehnt worden (Hecht S. 225; Dernburg S. 591; Cosack I S. 612).

b) Heilbronn (S. 93) nimmt eine Rechtsgemeinschaft der Gläubiger und des Eigentümers an. Auch das scheint nicht angängig. Eigentümer und Gläubiger stehen einander schroff gegenüber und bilden schon darum keine Rechtsgemeinschaft, sondern vielmehr eine Rechtsgegnerschaft. Man könnte mit gleicher Berechtigung ein jedes Schuldverhältnis eine Rechtsgemeinschaft nennen. Eine Rechtsgemeinschaft verlangt das Vorhandensein eines gemeinschaftlichen Interesses. Ferner kann man nicht der unter Umständen vom Eigentümer allein ausgehenden Bestellung den Charakter eines Vertrags zuschreiben. Endlich macht sich der Gedanke geltend, daß ja der Treuhänder auch nach Wegfall des Gläubigers noch tätig sein kann.

3. Die Bezeichnung als Treuhänder.

Man nennt den „Vertreter" aus § 1189 B.G.B. allgemein einen Treuhänder. Trägt er diesen Namen mit Recht?

Tatsächlich trifft man diese Bezeichnung den richtigen Weg.

Der Treuhandbegriff kommt im römischen und im deutschen Rechte vor. Der römisch rechtliche Begriff hängt mit der fiducia zusammen. Zweck war beispielsweise, den vollen Schutz des

Zivilrechts durch Bildung weiterer Rechtsinstitute zu erweitern. Allerdings hatten die strengen Formen des römischen Rechts zur Folge, daß dem Fiduziar äußerlich ein weitergehendes Recht eingeräumt werden mußte, als eigentlich wirtschaftlich beabsichtigt wurde; er wurde unbeschränkt berechtigt und war nur obligatorisch aus der fiducia verpflichtet. Das deutsche Recht gebrauchte den Treuhänder bei den verschiedensten Gelegenheiten, es gab ihm ein eigenartig gestaltetes von vornherein dinglich beschränktes Recht. Den ältesten bekannten Anwendungsfall stellt der Salmann der Altfränkischen Affatomie, der Vorgänger des Testamentsvollstreckers, dar (hierüber Schultze S. 1 ff.; Heilbrunn, Die Entwicklung des Treuhandgedankens im neuen deutschen Recht; ferner über ausländische Vorgänge: Kempin S. 335 ff.; Kohler, Archiv f. bürg. Recht III S. 269).

In der modernen Gesetzgebung erscheint der Ausdruck „Treuhänder" zum ersten Male in dem § 21 des Bayr. Ges. von 1896, der dem § 1189 B.G.B. entspricht. Man beabsichtigte dort offenbar die Besonderheiten seiner Stellung anzudeuten. Die Reichsgesetzgebung hat den Begriff durch Aufnahme in das Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1898 (§§ 29 ff.) sanktioniert. Es hat ihm Befugnisse eingeräumt, welche ausschließlich der Sicherung der Gläubiger dienen, die diesen selbst aber nicht unmittelbar zustehen.

So erscheint der Treuhandbegriff als ein Hilfsmittel zur Charakterisierung von vertretungsähnlichen Stellungen, welche sich jedoch unter den Begriff der Vertretung nicht unterordnen lassen. Man wird eine Treuhandschaft dann annehmen dürfen, wenn hinsichtlich eines Vermögenskomplexes einer nicht materiell berechtigten Person durch Gesetz oder Parteiakt selbständige Rechte und Pflichten zur Ausübung im eignen Namen übertragen werden, um damit lediglich fremde Interessen wahrzunehmen (Hachenburg, Beiträge S. 168). Der Treuhänder ist Träger selbständiger Rechte bezüglich einer fremden Vermögensmasse in ausschließlich fremdem Interesse.

Unter Berücksichtigung der Ausführungen zu 1 ist darum kein Bedenken zu tragen, dem Treuhänder diesen Titel im echten Sinne zuzusprechen.

§ 15.

H. Die Rechtsstellung im Prozesse.

Die Stellung des Treuhänders aus § 1189 B.G.B. im Prozesse hat ebenfalls zu vielen Zweifeln Veranlassung gegeben. Das gilt insbesondere von der Frage nach seiner Parteistellung, der Rechtskraftwirkung, der Vollstreckung und der Kostentragung.

1. Die Parteistellung des Treuhänders.

Wie materiell, so hat man auch prozessual vielfach den Treuhänder als reinen Vertreter der Gläubiger bezeichnet, derart, daß diese die ausschließlichen Prozeßsubjekte seien. Fuchs (II S. 616) sieht ihn als zur Prozeßführung bevollmächtigt an. Diese Annahme muß aus denselben Gründen ausscheiden wie die Vollmachtstheorie bei der materiellen Stellung. Die Mehrheit hat ihm eine Stellung nach Art eines gesetzlichen Vertreters zugewiesen (Planck III S. 711; Staudinger III S. 792; Turnau-Förster I S. 1010; Biermann, S.R. S. 415; Oberneck S. 978; Gaupp-Stein I S. 135; Seuffert S. 81; Hellwig, Zivilprozeß Bd. I S. 329 ff.). Demgegenüber wird von anderer Seite geltend gemacht, daß der Treuhänder selbst, nicht aber der Gläubiger Prozeßsubjekt sei, wenn auch der Prozeß dessen materielles Recht betreffe (Hachenburg, Beiträge S. 171, Verträge S. 608, 609; Henle S. 235; Endemann S. 875; Böhm S. 292; s. a. Hellwig, Zivilprozeß Bd. I S. 322 f.).

Die Annahme einer gesetzlichen Vertretung wird im allgemeinen auf § 53 Z.P.O. gestützt. Man ist sich zwar darüber einig, daß der Treuhänder weder gesetzlicher Vertreter der Gläubiger noch Pfleger sei, glaubt aber, wegen einer gewissen Analogie mit den in § 53 verzeichneten Pflegschaftsfällen diese Gesetzesbestimmung anwenden zu dürfen. Man nimmt also seine Zuflucht zu einer zweifellos etwas willkürlichen Fiktion. Diese Willkürlichkeit scheint Gaupp-Stein zu fühlen; nachdem er in Anm. 1 zu § 53 Z.P.O. den Treuhänder als mitumfaßt aufgezählt hat, erkennt er in Anm. 2 selbst an, daß er eben doch kein Pfleger sei und darum doch nicht unter § 53 falle (Gaupp-Stein I S. 162, 163).

Fiktionen scheinen nur zulässig, wenn andere Konstruktionen nicht ausreichen. Das trifft aber hier nicht zu. Den Weg weist der Kohlersche Begriff der Prozeßstandschaft. Grundsätzlich zwar kann jeder im Prozesse als Partei nur sein eigenes Recht verfolgen. Doch hat sich allmählich der Satz zu allgemeiner Geltung durchgesetzt, daß hiervon Ausnahmen möglich seien, daß auch eine Prozeßführung in eigenem Namen über fremde Rechte denkbar sei (Kohler, Beiträge S. 246, 299, 310; Z.P.O. bei Holtzendorff Bd. II S. 680; Hellwig, Zivilprozeß Bd. I S. 314 f., 322 f., Bd. II S. 329). Und zwar sind diese Ausnahmen dann gegeben, wenn jemand, ohne Subjekt eines Rechtsverhältnisses zu sein, kraft eines eigenen Rechtes oder eines eigenen Interesses daran den Rechtsschutz beansprucht; ferner, wenn jemand für eigene Rechnung über ein fremdes Recht den Rechtsweg beschreitet, endlich, wenn jemand kraft eines Amtes prozessiert (Gaupp-Stein I S. 132 ff.; Seuffert, Z.P.O. S. 67/68). Es ist darum unrichtig, wenn Oberneck (S. 977, 978) dem Treuhänder die Parteistellung lediglich deshalb abspricht, weil er Verwalter eines fremden Vermögensobjektes sei.

Die Beantwortung der Frage ist vom materiellen Rechte abhängig. Wenn jemandem von diesem die Befugnis eingeräumt ist, im eigenen Namen in eine fremde Rechtssphäre einzugreifen, so ist der damit zusammenhängende Prozeß ebenfalls sein eigener. Da nun der Treuhänder materiell kein wahrer Vertreter ist, sondern in Ausübung eigener Verwaltungsrechte handelt, ist er auch Prozeßpartei. Er klagt in eigenem Namen. Unzutreffend scheint die Annahme des Reichsgerichts, welches zwar annimmt, daß der Treuhänder in eigenem Namen klage, ihn aber trotzdem nicht als Prozeßsubjekt ansieht (J.W. 06 S. 200). Wer einen Prozeß in eigenem Namen führt, ist eben Partei (Schott S. 75; Könige S. 72).

Zur Annahme der Parteieigenschaft des Treuhänders drängt auch die Formulierung des 2. Absatzes des § 1189 B.G.B., woselbst eine Klage sowohl gegen den Treuhänder als auch gegen den Gläubiger selbst zugelassen wird, ferner auch die Formulierung des § 44 Abs. 2 G.B.O., der von einer gegen

den Treuhänder ergangenen Entscheidung redet. Es ist dies dasselbe Moment, das Gaupp-Stein in Anmerkung 1 zu § 327 Z.P.O. behandelt (I S. 787); er führt dort aus, daß der Testamentsvollstrecker schon darum Partei sei, weil von einem zwischen ihm und einem Dritten ergangenen Urteil gesprochen werde. Er fährt fort: „Es sei denn, daß man dem Gesetzgeber eine Sprechweise zutraue, die selbst für einen Laien unerlaubt naiv wäre". Das trifft ebenso die Treuhänderrolle.

Der Treuhänder ist Prozeßsubjekt. Er allein hat Parteieide zu schwören; der Gläubiger ist Dritter und kann als Zeuge — allerdings nur uneidlich — vernommen werden, ebenso wie der Gemeinschuldner im Prozesse des Konkursverwalters oder der Erbe im Prozesse des Testamentsvollstreckers (Gaupp-Stein I S. 855). Der Treuhänder hat in Anwendung des § 54 Z.P.O. völlige Freiheit zu Prozeßhandlungen. Zu dem Vergleich wird man ihn nur insoweit für ermächtigt halten dürfen, als ihm Verfügungsbefugnis zusteht (R.G. 19 S. 362; abw. Gaupp-Stein I S. 164).

2. Die Rechtskraftwirkung.

Ein Urteil schafft grundsätzlich nur für und gegen die Parteien Rechtskraft, ferner für und gegen gewisse, besonders bezeichnete Rechtsnachfolger (325 ff. Z.P.O.). Die Gläubiger sind gegenüber den Prozessen des Treuhänders weder Partei noch auch Rechtsnachfolger. Es erscheint nun aber fraglich, ob man nicht in den Fällen der Prozeßstandschaft trotzdem ohne weiteres eine Rechtskraftwirkung für und gegen den Vermögensherrn annehmen muß. Ein derartiger Grundsatz ist abzulehnen. Das Gesetz gibt für gewisse Fälle der Prozeßstandschaft positive Vorschriften, in denen eine Rechtskraftwirkung angeordnet wird; so finden wir sie in § 1380 B.G.B. für die Prozeßführung des Ehemannes über eingebrachtes Gut, so in § 327 Z.P.O. bezüglich des Testamentsvollstreckers. Das Gesetz nimmt also an, daß derartige Sondervorschriften erforderlich sind. In den Motiven zum Entwurf eines Gesetzes betr. Abänderung der Z.P.O. wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß ohne eine

derartige Sondervorschrift eine Rechtskraft für und gegen den Erben aus Prozessen des Testamentsvollstreckers nicht eintreten würde (Mot. Z.P.O. S. 111). Es wird also hier darauf ankommen, ob man eine dementsprechende Sonderbestimmung anerkennen kann. Dies ist auf Grund des § 1189 zu bejahen. Die offenbare Absicht dieser Gesetzesstelle ist, daß auch die Prozesse des Treuhänders Wirkung für und gegen den Gläubiger haben; es soll die Vertretung des Gläubigers bei der Geltendmachung der Hypothek mindestens die gleichen Wirkungen haben, wie eine Geltendmachung durch den Gläubiger selbst. Das muß sich auch auf die Rechtskraft erstrecken (so Hachenburg, Beiträge S. 171; Henle S. 235; Planck III S. 712; Staudinger S. 790 u. a.). Diese Wirkung trifft nicht nur den gegenwärtigen, sondern auch jeden späteren Gläubiger. Darin liegt nun allerdings eine Gefährdung des gutgläubigen Erwerbers des gesicherten Papieres; es wird darum Pflicht des Treuhänders sein, wenn bezüglich des dinglichen Grundgeschäftes Bedenken obwalten, von der eigenen Klagerhebung völlig Abstand zu nehmen, oder aber die beabsichtigte Prozeßführung öffentlich bekannt zu machen, um den Gläubigern Gelegenheit zur Teilnahme an dem Rechtsstreit zu gewähren.

Die Rechtskraftwirkung tritt aber nur insoweit ein, als über die Hypothek entschieden wird. Trotz Abweisung der Hypothekenklage werden die Gläubiger noch die persönliche Klage anstellen dürfen, selbst wenn die Abweisung der ersteren in dem vom Treuhänder geführten Prozesse auf einer Verneinung der Forderung beruht; denn die Urteilsgründe nehmen nach herrschender Lehre an der Rechtskraft nicht teil; eine Entscheidung ist aber nur hinsichtlich des dinglichen Anspruchs getroffen. Für diesen wird die exceptio rei iudicatae und auch die exceptio litis pendentis gegeben sein (Gaupp-Stein I S. 595). Dem vom Treuhänder geführten Prozesse wird der Gläubiger als Nebenintervenient beitreten dürfen, da er ja nicht selbst Partei ist. Wäre er Prozeßsubjekt, so müßte ein Beitritt natürlich ausgeschlossen sein. Die Annahme bei Oberneck (S. 979) erscheint daher nicht konsequent. Da die Entscheidung für und gegen den

Gläubiger Rechtskraft schafft, führt die Nebenintervention zur notwendigen Streitgenossenschaft nach §§ 61, 69 Z.P.O.

3. Die Vollstreckbarkeit.

Ein Urteil vollstrecken lassen können nur die Parteien und deren Rechtsnachfolger, letztere nach den besonderen Bestimmungen des § 727 Z.P.O., endlich nach § 728 Z.P.O. der Nacherbe und der Erbe, soweit Urteile des Vorerben bzw. des Testamentsvollstreckers in Frage kommen. Da nun der Gläubiger weder Partei noch Rechtsnachfolger ist, eine Sonderbestimmung aber nicht gegeben ist, so kann lediglich der Treuhänder das Urteil, das er erstritten hat, zur Vollstreckung bringen. Doch wird diese, wie schon der Antrag der Klage, auf Leistung an den Gäubiger oder auf Hinterlegung für ihn gehen dürfen (Hachenburg, Beiträge S. 172; Henle S. 235). Der Gläubiger selbst kann nicht vollstrecken! Einem säumigen Treuhänder gegenüber wird die Klage auf Vornahme der Vollstreckung oder aber seine Abberufung ein wirksames Mittel gewähren.

Ist die Stellung des Treuhänders beendet, so wird einer Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf den Gläubiger nichts im Wege stehen; er kann sie trotz des Fehlens einer besonderen Bestimmung ebenso erhalten, wie z. B. der Gemeinschuldner nach Beendigung des Konkursverfahrens für die vom Verwalter erstrittenen Urteile (über diese Fälle der Prozeßführung kraft Amtes Gaupp-Stein II S. 419; § 727 Anm. 31).

4. Die Kostenfrage.

Sieht man die Gläubiger als Partei an, so haben sie selbstverständlich die Kosten eines vom Treuhänder geführten Prozesses zu tragen.

Sie sind aber nicht Partei; daraus ergeben sich gerade bei der überaus wichtigen Kostenfrage erhebliche Schwierigkeiten. Wegen des Fehlens der Parteieigenschaft kommt eine Auferlegung der Kosten an die Gläubiger nicht in Frage. Eine Vermögensmasse, welche als solche belastet werden könnte, ist unter Umständen, wenn nämlich Abweisung der Klage wegen Verneinung der Hypothek erfolgt, nicht vorhanden. Der vorgeschlagene Weg,

§ 16.

J. Obligatorische Beziehungen. Strafrechtliche Verantwortlichkeit.

I. Das Gesetz hat in § 1189 B.G.B. lediglich die Machtstellung des Treuhänders geregelt.

Keine Erörterung hat die Frage gefunden, welche Pflichten er gegenüber den Gläubigern hat und welche rechtlichen Ansprüche zwischen Treuhänder und Beteiligten sich aus seiner Amtsstellung ergeben.

1. Die Literatur hat der Frage wenig Beachtung geschenkt. Es finden sich nur wenige Sätze, welche dahin gehen, daß der Treuhänder zu gewissenhafter Amtsführung verpflichtet ist und sich schadensersatzpflichtig macht, wenn er hiergegen verstößt (Staudinger III S. 791; Oberneck S. 979; Henle S. 231; Biermann S. 905 u. a.). Oberneck will seine Pflichten auf ein Auftragsverhältnis gründen, während Endemann (S. 876) mehr Aehnlichkeit mit einem Arbeitsverhältnis findet. Henle (S. 231) will die persönlichen Beziehungen im allgemeinen, soweit nicht die getroffenen Bestimmungen ausreichen, wie beim Testamentsvollstrecker, Vormund usw., aus den gewöhnlichen Grundsätzen herleiten.

2. Wir sahen, daß es eines obligatorischen Vertrages überhaupt nicht bedarf, um die Treuhänderstellung zu schaffen (§ 4 der Arbeit). Auch ohne ihn tritt die Stellung wirksam in die Erscheinung, sofern der Treuhänder von der ihm verliehenen Machtstellung Gebrauch macht. Ob man lediglich aus Bestellung und Amtsannahme einen obligatorischen Vertrag konstruieren kann, scheint zweifelhaft; man müßte denn in der Bestellung ein solcher zugleich einen Vertragsantrag an den Treuhänder erblicken, was im Hinblick auf die Empfangsbedürftigkeit des Antrags bedenklich erscheint; sodann würde häufig § 147 B.G.B. einen Vertragsschluß vereiteln; da die Amtsannahme durch den Treuhänder viel später erfolgen kann, würde unter Umständen der Antrag schon erloschen sein.

Hierzu tritt das Bedenken, wie man einen solchen Vertrag bezeichnen wollte. Ein Auftrag kommt nicht in Frage (s. oben § 14). Bei einem Dienstvertrage muß die Leistung an Diensten an den Vertragsgegner als Voraussetzung gelten. Nun sollen hier aber Geschäfte der Gläubiger besorgt werden, während der Eigentümer regelmäßig den Treuhänder bestellt. Man müßte darum bereits die Annahme des Amtes an sich — ohne Rücksicht auf dessen Führung — als Gegendienst annehmen.

3. Für solche gekünstelte Konstruktionen liegt kein genügender Anlaß vor.

In den Materialien ist der Gedanke ausgesprochen, daß der Treuhänder nicht nur in eine Rechtsstellung, sondern auch in eine seinen Befugnissen entsprechende Pflichtstellung eintreten sollte (Protokolle III S. 675). Wenn man in Absatz 2 des § 1189 seine Aktionspflicht gegenüber dem Eigentümer besonders betonte, so geschah es, um jeden Zweifel abzuschneiden. Daß der Treuhänder dem Gläubiger gegenüber Pflichten haben sollte, nahm man als selbstverständlich an. So erklärt sich das Bedenken, das in den Kommissionsberatungen gegen den Abs. 2 des § 1189 geltend gemacht wurde. Man verwahrte sich damals ausdrücklich gegen die Annahme, es könne aus Abs. 2 geschlossen werden, daß der Treuhänder gegen den Gläubiger keine Pflichten habe (Protokolle III S. 675).

Der Gesetzgeber hat vielmehr, ohne es ausdrücklich auszusprechen, als selbstverständlich angenommen, daß mit der Annahme des Amtes der Treuhänder innerhalb des Rahmens seiner Befugnisse zu ihrer Ausübung nicht nur berechtigt, sondern auch dem Gläubiger gegenüber verpflichtet sei, und zwar von dem Augenblick an, in welchem er das Amt annimmt. Vorher allerdings kann von Pflichten gegenüber dem Gläubiger keine Rede sein.

Die den Befugnissen entsprechende Verpflichtung trifft ihn ex lege, ohne daß es einer Verabredung bedürfte; es ist nicht in sein Belieben gestellt, ob er im Fall der Gefährdung der Hypothek gegen den Eigentümer vorgehen will. „Seine Pflichten

ergeben sich aus seinen Rechten" (Staudinger III S. 791). Verletzt er seine Pflicht, so haftet er als Schuldner nach § 276 B.G.B.

Zu dieser Annahme drängt auch die Gestaltung in der Praxis. Hier wird den Gläubigern die selbständige Ausübung ihres Rechtes hinsichtlich der Hypothek regelmäßig durch Bestimmung der Anleihebedingungen genommen; dieser Ausschluß ist eine Art pactum de non petendo und könnte zweifellos dem selbständig vorgehenden Gläubiger entgegen gehalten werden. Wenn man nun eine Pflicht des Treuhänders zur Geltendmachung nicht aus dem Gesetze schließen wollte, so würde in Fällen, in denen eine besondere Vertragspflicht für ihn nicht festgesetzt ist, der Gläubiger tatsächlich rechtlos gestellt sein, wenn der Treuhänder aus irgend welchen Gründen von der Geltendmachung absieht. Er würde nicht einmal diesen im Klagewege zur Vornahme der erforderlichen Handlungen zwingen können; es bliebe vielmehr lediglich der umständliche Ausweg des § 16 S.R.G., die Abberufung! Aber auch diese ist durch verschiedene vom Willen des einzelnen Gläubigers unabhängige Momente bedingt.

Nun bestimmen auch nicht einmal die Anleihebedingungen oder die zwischen Eigentümer und Treuhänder geschlossenen Verträge (Anlagen 2 und 1) eine besondere Tätigkeitspflicht. Da nun der Wille auch der in Frage kommenden Gesellschaften, eine Pflichtstellung zu übernehmen, über jeden Zweifel erhaben ist, so spricht auch dieses Unterlassen dafür, daß man die Tätigkeitspflicht als eine Gesetzespflicht ansieht, deren besondere Feststellung überflüssig ist.

4. Der Abschluß eines besonderen obligatorischen Vertrages ist trotzdem dringend geboten. Er ist einerseits erforderlich, um den Treuhänder zur Annahme und Beibehaltung seines Amtes zu zwingen; andererseits ist er nötig, um dem Treuhänder Ansprüche auf eine Vergütung zu gewähren.

In der Praxis pflegen zwei Vereinbarungen nebeneinander herzugehen. In einem besonderen Vertrage verspricht der Eigentümer dem Treuhänder eine Vergütung schlechthin für Annahme

und Führung des Amtes (Anl. 2); daneben werden in den Anleihebedingungen besondere Bestimmungen über eine von den Gläubigern für die effektive Geltendmachung zu leistende Vergütung getroffen. Diese Bestimmungen der Anleihebedingungen sind vollwirksam. Ist der Treuhänder selbst der erste Gläubiger, so liegt in der Begebung des Papieres der Vertragsschluß mit dem neuen Gläubiger; andernfalls wird man einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten annehmen müssen, der ebenfalls mit der Papierbegebung perfekt wird.

II. Strafrechtliche Verantwortlichkeit.

Es kommt hier nur § 266 St.G.B. in Frage. Man wird den Treuhänder wegen der selbständigen Art seiner Verwaltungsstellung als einen Güterpfleger bezeichnen müssen (§ 266 Abs. 1 Z. 1 St.G.B.). Hat an der Bestellung auch der Gläubiger mitgewirkt, so ist er außerdem als Bevollmächtigter in dem weiteren strafrechtlichen Sinne des § 266 Abs. 1 Z. 2 St.G.B. anzusehen. Wenn ihn der Eigentümer allein bestellt hat, so würde der Anwendung der Ziffer 2 der Umstand entgegenstehen, daß der Treuhänder nicht Geschäfte des Auftraggebers besorgt. Nach Ziffer 1 wird er jedoch stets zu bestrafen sein, wenn er absichtlich zum Nachteile der Gläubiger handelt (Staudinger III S. 793; Heilbrunn S. 98).

Anlage 1.

Bedingungen

der Ausgabe von M. . . . . Teilschuldverschreibungen der

. . . . . .

Aktiengesellschaft zu . . . . . .

§ 1. Die

. . . . . Aktiengesellschaft

gibt Teilschuldverschreibungen im Gesamtbetrage von Mark . . . . . ., ... Stück über je Mark . . . . mit den Nummern 1 bis . . . ., aus.

Die Teilschuldverschreibungen werden auf den Namen der Deutschen Treuhand-Gesellschaft zu Berlin oder deren Order ausgestellt und sind durch Indossament — auch Blanko-Indossament — übertragbar; sie werden seitens der Schuldnerin handschriftlich vollzogen und von einem durch sie Beauftragten zur Kontrolle eigenhändig gegengezeichnet. Sämtlichen Teilschuldverschreibungen steht der gleiche Rang zu.

§§ 2—5 pp.

§ 6. Die Teilschuldverschreibungen werden vom Jahre 19 . . ab zu . . . . % gegen Auslieferung, und zwar mit jährlich . . . . % des Gesamtbetrages — nach Maßgabe des nachstehenden Tilgungsplanes — eingelöst.

Die jährlich einzulösenden Teilschuldverschreibungen werden durch das Los festgestellt. Die Auslosung geschieht in den Geschäftsräumen der

. . . . . .

zu notariellem Protokolle im Monat . . . . . jeden Jahres, erstmalig im Jahre . . . Die Deutsche Treuhand-Gesellschaft ist zur Teilnahme an der Verlosung berechtigt und erhält jedesmal Ausfertigung des Protokolls.

Die Schuldnerin macht die gelosten Nummern alsbald, spätestens bis Ende . . . . . eines jeden Jahres, und gleichzeitig nochmals die Nummern der in früheren Ziehungen ausgelosten, aber zur Zahlung nicht eingereichten Stücke gemäß § 9 öffentlich bekannt. Die gezogenen Teilschuldverschreibungen werden an dem darauffolgenden . . . . . ., erstmals am 1. . . . . 19 . ., zum Nennbetrage zuzüglich . . . % Aufgeld eingelöst.

Die Schuldnerin ist berechtigt, die Kapitalbeträge der ausgelosten oder gekündigten, aber nicht innerhalb eines Jahres seit Fälligkeit zur Einlösung vorgelegten Teilschuldverschreibungen auf Gefahr und Kosten der Inhaber der betreffenden Teilschuldverschreibungen bei der zuständigen Behörde zu hinterlegen.

Alsdann können sich die Berechtigten unter Verlust jedes weiteren Anspruches und nur binnen ferneren zehn Jahren an die hinterlegte Summe

halten, widrigenfalls diese nebst aufgelaufenen Zinsen zugunsten der Schuldnerin verfällt.

§ 7. Die Schuldnerin ist berechtigt, unbeschadet der Vorschrift des § 6 vom Jahre 19 . . ab, frühestens zum . . . . . 19 . ., verstärkte Auslosungen vorzunehmen oder auch sämtliche Teilschuldverschreibungen mit dreimonatlicher Frist zu kündigen.

Im Falle der Kündigung sind die Inhaber der Teilschuldverschreibungen auf Begehren der Deutschen Treuhand-Gesellschaft oder der Schuldnerin verpflichtet, die Teilschuldverschreibungen bei Einlösung mit Blanko-Indossament zu versehen.

§§ 8, 9 pp.

§ 10. Zwecks Sicherstellung der Forderungen aus den Teilschuldverschreibungen, also von Mark . . . . . nebst . . . . % Zinsen, sowie weiteren Mark . . . . . Aufgeld, wird gemäß § 1187 B.G.B. eine Sicherungshypothek auf dem der Schuldnerin gehörigen, im Grundbuche des Königlichen Amtsgerichts zu . . . . . von . . . . . Band . . . Blatt . . . in einer Größe von . . . qm verzeichneten Grundbesitz — Bergwerksbesitz — Fabrikgrundstück — zur Gesamthaft an erster Stelle — hinter Mark . . . . . — eingetragen.

Die Verpfändung ergreift mit gleicher Kraft die sämtlichen auf den verpfändeten Grundstücken — in den verpfändeten Bergwerken — und in den mitverpfändeten Baulichkeiten befindlichen Anlagen, Gebäude, Kessel und Maschinen nebst dem sämtlichen derzeitigen und zukünftigen Zubehör sowie auch die Versicherungsgelder.

§ 11. Die Inhaber der Teilschuldverschreibungen nehmen im Verhältnis deren Nennwertes an der Sicherungshypothek teil. Durch Uebertragung einer Teilschuldverschreibung geht zugleich der entsprechende Anteil an der Sicherungshypothek auf den Erwerber über.

§ 12. Die Deutsche Treuhand-Gesellschaft ist zum Vertreter der jeweiligen Inhaber von Teilschuldverschreibungen, und zwar auch für das Grundbuch gemäß § 1189 a. a. O., bestellt. Als solcher ist die Deutsche Treuhand-Gesellschaft berechtigt, Verfügungen jeder Art über die Hypothek zu treffen, insbesondere

1. Löschungen, Abtretungen und Pfandentlassungen zu bewilligen;
2. die Schuldnerin im Prozeßwege zur Einhaltung der verabredeten jährlichen Auslosung und Tilgung zu zwingen, die Hypothek geltend zu machen und Prozesse hinsichtlich der hypothekarischen Ansprüche aktiv und passiv zu führen;
3. Anträge zur Wahrung und Erhaltung der hypothekarischen Sicherheit, auf einstweilige Verfügungen, ferner auf Zwangs-

versteigerung und -verwaltung der Pfandgegenstände zu stellen und dieses Verfahren durchzuführen;

4. Willenserklärungen jeder Art, die sich auf die Hypothek beziehen, wie Kündigungen und sonstige zulässige Erklärungen abzugeben und zu empfangen, sowie auch Zahlungen, namentlich im Zwangsversteigerungs- und -verwaltungsverfahren, entgegenzunehmen.

Im übrigen ist die Deutsche Treuhand-Gesellschaft zu Verfügungen über die Sicherungshypothek befugt, auch soweit es sich um Ausführungen von Beschlüssen der Inhaber von Teilschuldverschreibungen gemäß des Reichsgesetzes vom 4. Dezember 1899 oder von Anweisungen des auf Grund dieses Gesetzes bestellten Vertreters handelt; sie ist ferner berechtigt, Versammlungen der jeweiligen Inhaber von Teilschuldverschreibungen zu berufen.

Für Ausübung der zu 2 und 3 bezeichneten Vertretungsrechte erhält die Deutsche Treuhand-Gesellschaft eine angemessene Vergütung. Diese sowie alle entstehenden Kosten haben die Inhaber der Teilschuldverschreibungen im Verhältnis deren Nennwertes zu tragen und auf Verlangen vorzuschießen.

§ 13. Die Deutsche Treuhand-Gesellschaft ist berechtigt, ihre Vertretungsbefugnis jederzeit mit dreimonatlicher Frist durch Anzeige an die Schuldnerin und Bekanntmachung zu kündigen sowie ganz oder geteilt an einen Dritten — an eine Gesellschaft gleicher oder ähnlicher Art — zu übertragen und die Eintragung eines entsprechenden Grundbuchvermerks im Namen der Gläubiger und namens der Schuldnerin zu bewirken.

Endet aus irgend einem Grunde die Vertretungsbefugnis der Deutschen Treuhand-Gesellschaft gemäß Abs. 1, so hat eine von ihr oder der Schuldnerin mit Frist von 20 Tagen durch Bekanntmachung einzuladende Gläubigerversammlung einen Nachfolger zu wählen. Auf Berufung und Abhaltung der Versammlung finden die Vorschriften des Reichsgesetzes vom 4. Dezember 1899, § 3 Abs. 1—3, §§ 7—9, 10 Abs. 1—3, Anwendung.

§ 14. Die Deutsche Treuhand-Gesellschaft ist verpflichtet, keine die Sicherheit der Gläubiger mindernde Verfügung hinsichtlich der bestellten Hypothek zu treffen, sofern nicht die Schuldforderung entsprechend verringert wird.

Die Löschung von Teilen der Sicherungshypothek erfolgt, wenn ein entsprechender Betrag von Teilschuldverschreibungen eingelöst und vernichtet oder durch Hinterlegung gemäß § 6 abgegolten ist.

Aus der Pfandverbindlichkeit sind einzelne Pfandstücke, desgleichen Zubehör im Werte von mehr als Mark . . . . . nur zu entlassen, wenn gleichzeitig

1. entweder die verbleibende Sicherheit durch Einbau oder Vermehrung des Zubehörs entsprechend erhöht wird,
2. oder — nach Wahl der Deutschen Treuhand-Gesellschaft — der Verkaufspreis oder auch der Wert des zu entpfändenden Gegenstandes, unter Berücksichtigung bereits erfolgter Tilgung von Teilschuldverschreibungen, in solchen, in bar, in deutscher Reichsanleihe oder in preußischer Staatsanleihe zum jeweiligen Kurswerte mit Nachschußpflicht hinterlegt wird,
3. oder dagegen auf Wunsch der Schuldnerin im Wege des Austausches ein gleichwertiger Gegenstand neu verpfändet und der bisherige Rang der Hypothek auch hierbei gewahrt wird.

Der Deutschen Treuhand-Gesellschaft liegt jedoch bezüglich des Abganges von Zubehör eine Kontrolle nicht ob.

Die jeweilige Wertermittelung erfolgt durch eine der Deutschen Treuhand-Gesellschaft nach bestem Ermessen als geeignet erscheinende Persönlichkeit.

Bei einer unentgeltlichen Abtretung der zur Anlegung und Verbreiterung öffentlicher Straßen erforderlichen Teilflächen ist eine besondere Leistung der Schuldnerin für die Pfandentlassung nicht erforderlich.

§ 15. Die Schuldnerin hat sich der Deutschen Treuhand-Gesellschaft gegenüber verpflichtet, Teilbeträge der Hypothek, die sich durch Tilgung von Teilschuldverschreibungen mit dem Eigentum an den Pfandgegenständen in einer Person vereinigt haben, löschen zu lassen. Zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung ist eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen (§ 1179 B.G.B.).

Die Schuldnerin ist verpflichtet, die von ihr eingelösten Teilschuldverschreibungen jedes zweite Jahr zu vernichten, dies der Deutschen Treuhand-Gesellschaft durch eine öffentliche Urkunde nachzuweisen und — ohne daß letzterer eine Kontrolle darüber obliegt — den entsprechenden Teilbetrag der Hypothek löschen zu lassen. Die Deutsche Treuhand-Gesellschaft hat auf richterliches Anfordern die Löschung zu bewilligen.

§ 16. Abgesehen von den Bestimmungen des § 8 ist die Deutsche Treuhand-Gesellschaft den Inhabern der Teilschuldverschreibungen persönlich weder aus den Teilschuldverschreibungen, noch aus dem Indossament noch in sonstiger Weise verpflichtet.

§ 17. Die Teilschuldverschreibungen sind seitens der einzelnen Gläubiger und der Deutschen Treuhand-Gesellschaft unkündbar. Indessen kann die letztere sämtliche Teilschuldverschreibungen zwecks sofortiger Zahlung für fällig erklären:

1. wenn die Schuldnerin sich mit der Zahlung der fälligen Zinsen und der Kapitalbeträge,
2. oder mit der vorgeschriebenen Auslosung in Verzug befindet,

3. die verpfändeten Gebäude nebst Zubehör, Einrichtung und Maschinen nicht in ausreichendem Maße gegen Feuersgefahr versichert oder auch entweder der Deutschen Treuhand-Gesellschaft die Zahlung der Prämie nicht rechtzeitig nachweist oder keinen Garantieschein der Versicherungsgesellschaft beibringt,
4. die Pfandgegenstände ganz oder teilweise ohne Genehmigung der Deutschen Treuhand-Gesellschaft veräußert,
5. ihren Betrieb, abgesehen von dem Falle höherer Gewalt, länger als 6 Monate einstellt,
6. ohne Zustimmung der Deutschen Treuhand-Gesellschaft sich auflöst, mit einer anderen Gesellschaft fusioniert oder ihr Grundkapital auf weniger als Mark . . . . . herabsetzt,
7. wenn die Zwangsverwaltung über die Pfandgegenstände oder einen Teil derselben verfügt wird,
8. die Schuldnerin ihre Zahlungen einstellt,
9. das Konkursverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet oder der Antrag auf Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird.

Das gleiche Recht der Fälligkeitserklärung steht dem einzelnen Gläubiger für seinen Teil zu.

§ 18. Abgesehen von § 11 sind die der Deutschen Treuhand-Gesellschaft übertragenen Befugnisse insbesondere das Recht zur Verwirklichung des dinglichen Anspruches, ausschließliche. Jedoch können die Inhaber von Teilschuldverschreibungen ihre persönliche Forderung selbständig gegen die Schuldnerin geltend machen.

Anlage 2.

Vertrag.

Zwischen der . . . . . Aktiengesellschaft zu . . . . . , im nachstehenden „AG" genannt, und der Aktiengesellschaft in Firma Deutsche Treuhand-Gesellschaft zu Berlin, im nachstehenden „Trustbank" genannt, wird der nachstehende Dienstvertrag geschlossen:

Die Trustbank wird von der AG zum Vertreter der jeweiligen Gläubiger aus den im folgenden näher bezeichneten hypothekarisch sichergestellten Orderschuldverschreibungen mit den in der Hypothekenbewilligung näher bezeichneten Befugnissen bestellt und ist als solcher bezüglich der für die Schuld gegebenen Sicherheit gemäß § 1189 des Bürgerlichen Gesetzbuches in das Grundbuch einzutragen.

Es beabsichtigt nämlich die AG Teilschuldverschreibungen im Gesamtbetrage von M. 1,000,000, und zwar 1000 Stück über je M. 1,000 verzinslich zu jährlich viereinhalb vom Hundert, in halbjährlichen Zielen, am 1. Januar und 1. Juli jeden Jahres — erster Zinstermin: 1. Juli 1909, auszugeben, zahlbar zum Nennwerte zuzüglich eines Aufgeldes von 3 vom Hundert, und zwar vom 1. Januar 1914 ab nach Maßgabe eines aufgestellten Tilgungsplanes und besonderer Anleihebedingungen.

Die Trustbank willigt darin ein, daß die Teilschuldverschreibungen auf ihren Namen ausgefertigt und an Order — d. h. durch Voll- und Blanko-Indossament übertragbar — gestellt werden.

Zur Sicherung für die Teilschuldverschreibungen mit M. 1,000,000 zuzüglich Zinsen und des Aufgeldes mit weiteren M. 30,000 sollen Sicherungshypotheken auf den der AG gehörigen, zu . . . . . belegenen, und in dem Grundbuche des Königlichen Amtsgerichts daselbst

von . . . . . .

usw.

verzeichneten Grundstücke an erster Stelle zur Gesamthaft eingetragen werden.

Die Trustbank ist berechtigt, die ihr übertragene Dienststellung jederzeit mit dreimonatlicher Frist durch Anzeige an die Schuldnerin und Bekanntmachung zu kündigen und die Eintragung eines entsprechenden Grundbuchvermerkes im Namen der Gläubiger und namens der AG zu bewirken.

Für die Uebernahme dieses Dienstes, der seitens der AG bis zur Löschung der Hypothek unkündbar ist, erhält die Trustbank eine bei Abschluß dieses Vertrages zahlbare einmalige Vergütung von M . . . . . , ferner

während der Dauer des Dienstverhältnisses eine jährliche, am 1. April, erstmals am 1. April 1909, zahlbare Provision von M . . . . . Nicht inbegriffen ist hierin die der Trustbank für etwaige Wahrnehmung der Rechte der Teilschuldverschreibungsgläubiger von diesen zu gewährende angemessene Vergütung der besonderen Mühewaltung.

Alle Stempelkosten und baren Auslagen, namentlich solche, die infolge Teilnahme der Trustbank an den jährlichen Verlosungen entstehen, gehen zu Lasten der AG.

Anlage 3.

Hypothekenbewilligung.

Wir, die . . . . . Aktiengesellschaft zu . . . . . bestellen für 1000 von uns an die Order der Deutschen Treuhand-Gesellschaft zu Berlin ausgegebenen Schuldverschreibungen über je M. 1000 nebst $4\frac{1}{2}$ vom Hundert jährlicher Zinsen seit 1. Januar 1909 sowie für einen bei Zahlung zu gewährenden Aufschlag von 3 vom Hundert der Deutschen Treuhand-Gesellschaft und ihren Rechtsnachfolgern, nämlich den durch Indossament legitimierten Besitzern der bezeichneten Schuldverschreibungen 1000 gleichrangierende Gesamthypotheken auf unseren im Grundbuche des Königlichen Amtsgerichts zu . . . . . von Bd. . . . Bl. . . .

usw.

verzeichneten Grundstücken. Wir bewilligen und beantragen die Eintragung dieser Sicherungshypotheken in die vorgenannten Grundbücher zur Gesamthaft, bitten jedoch gleichzeitig den Herrn Grundbuchrichter, gemäß § 51 Reichsgrundbuchordnung eine einzige zusammengefaßte Hypothek eintragen zu wollen.

Wir bestellen sodann die Deutsche Treuhand-Gesellschaft gemäß § 1189 Bürgerlichen Gesetzbuches zum Grundbuchvertreter der jeweiligen Gläubiger. Die Deutsche Treuhand-Gesellschaft soll befugt sein, mit Wirkung für und gegen die Gläubiger

a) Verfügungen jeder Art über die Sicherungshypotheken zu treffen, insbesondere Löschungen, Abtretungen, Pfandentlassungen zu erklären und deren Eintragung in das Grundbuch zu bewilligen;
b) die Hypotheken geltend zu machen und Prozesse hinsichtlich des hypothekarischen Anspruches aktiv und passiv zu führen;
c) den Erlaß einstweiliger Verfügungen, sowie die Zwangsversteigerung und -verwaltung des verpfändeten Grundbesitzes zu betreiben;
d) Willenserklärungen jeder Art, die sich auf die Hypotheken beziehen, insbesondere Kündigungen abzugeben und zu empfangen, sowie auch Zahlungen, insbesondere im Zwangsversteigerungs- und -verwaltungsverfahren entgegenzunehmen;
e) die ihr aus vorstehend a—d zustehenden Befugnisse auf einen Dritten zu übertragen.

Diese Befugnisse der Deutschen Treuhand-Gesellschaft hinsichtlich der Hypotheken sind ausschließliche und können deshalb seitens der einzelnen Schuldverschreibungsgläubiger für deren Forderungen nicht ausgeübt werden.

Wir bewilligen und beantragen die Eintragung auch dieser Bestellung der Deutschen Treuhand-Gesellschaft als Grundbuchvertreterin mit den vorstehenden Befugnissen zu den oben bezeichneten Grundbüchern.

Wir verpflichten uns hierdurch ferner der Deutschen Treuhand-Gesellschaft gegenüber die vorliegend bewilligten Hypotheken oder Teilbeträge derselben, soweit sie sich durch Tilgung von Schuldverschreibungen oder mangels Entstehung der Forderung mit dem Eigentum am Pfandgegenstande in einer Person vereinigen, löschen zu lassen; zur Sicherung des Anspruches auf Löschung bewilligen und beantragen wir die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuche.

. . . . . ., den . . . . . .